

## CAPITOLO I

### **1971, antefatto: le due sovranità della Repubblica italiana danno alla luce i principi supremi. La nostra Wertordnung**

I. <i>Il sindacato di costituzionalità sulle norme di esecuzione dei Patti lateranensi</i>	1
II. <i>Il sindacato di costituzionalità sulle norme di esecuzione dei Trattati comunitari</i>	157
III. <i>Il sindacato di costituzionalità sulle norme di rango costituzionale</i>	161

## CAPITOLO II

### **1989, la laicità è un principio supremo**

I. <i>Sentenza 203 del 1989, la svolta “ermeneutica”</i>	167
II. <i>Primo quarantennio di vita repubblicana</i>	178
III. <i>Inquadramento chiesastico</i>	201

**CAPITOLO III****Gli epifenomeni**

I. <i>Insegnamento della religione cattolica</i>	216
II. <i>Matrimonio concordatario</i>	243
III. <i>Tutela penale delle confessioni religiose</i>	269
IV. <i>Giuramento nel processo</i>	293
V. <i>Agevolazioni fiscali</i>	312
VI. <i>Edilizia di culto</i>	328
VII. <i>Autonomia istituzionale delle confessioni religiose</i>	339
VIII. <i>Esposizione del crocifisso</i>	344

## CAPITOLO IV

### **Progressivi aggiustamenti del concetto**

I. <i>Servizio di concrete istanze della coscienza religiosa</i>	354
II. <i>Non confessionalità e distinzione degli ordini</i>	356
III. <i>Neutralità</i>	363
IV. <i>Equidistanza e imparzialità</i>	366
<b>Conclusioni</b>	
<b>Nella Repubblica italiana può sussistere la democrazia senza la laïcité?</b>	367
Bibliografia	384

## CAPITOLO I

### **1971, antefatto: le due sovranità della Repubblica italiana danno alla luce i principi supremi. La nostra Wertordnung**

#### ***I. Il sindacato di costituzionalità sulle norme di esecuzione dei Patti lateranensi***

*Sentenze 30, 31,32 del 1 marzo 1971*

Il primo marzo 1971 la Corte costituzionale depositò alcune pronunce, nn. 30, 31, 32, 33, 34, che suscitarono nell'opinione pubblica un interesse inusitato sia per l'importanza delle questioni sottoposte al giudizio sia per le circostanze che ne avevano accompagnato l'esame. Le cause furono portate in decisione nel novembre del 1970 in coincidenza con l'aprirsi della fase conclusiva dell'iter della legge introduttiva del divorzio che creava spinosi interrogativi sul valore che il richiamo ai Patti lateranensi da parte dell'art <sup>7</sup>,secondo comma, assumeva nella materia

matrimoniale. Prima che fosse reso noto il contenuto delle decisioni, l'attenzione della stampa era focalizzata sulla reiezione della tesi, dominante nella pubblicistica giuridica, della intangibilità dei Patti, riconnessa alla loro elevazione a rango costituzionale. Ad una lettura più attenta le decisioni si rivelarono meno gravi di quanto si fosse creduto. Infatti non toccavano il cuore del sistema instaurato dall'art 34 del Concordato dal momento che la Corte aveva ammesso il matrimonio canonico produttivo di efficacia civile in quanto riconosciuto dall'art 7 e lasciato indenne la riserva di giurisdizione ecclesiastica<sup>1</sup>. Ci si rammaricò che la Corte, dopo aver affermato principi capaci di penetranti applicazioni, si fosse intimorita di trarne le necessarie conclusioni pratiche<sup>2</sup>. Si era continuato a sacrificare, sull'altare dell'art 7, il principio di uguaglianza. Per comprendere la reale portata giuridica del criterio di sindacabilità costituzionale della normativa concordataria, si osservi che la Corte accolse un' importante distinzione tecnica, quella fra le disposizioni concordatarie<sup>3</sup> e le disposizioni di derivazione concordataria, costituite dall'insieme delle norme italiane immesse nel nostro ordinamento per effetto dell'attuazione interna degli accordi, disposta con l'ordine di esecuzione contenuto nella legge 810 del 1929. Il punto più rilevante, a livello politico e dogmatico, è quello che dichiara non precluso

---

1 L'unica norma dichiarata illegittima fra quelle sottoposte al giudizio della Corte era contenuta nella legge 847 del 1929 che, pur recando norme per l'attuazione del Concordato nella parte riguardante il matrimonio, è estranea di per sé alla economia del regime matrimoniale concordatario propriamente inteso. Anzi era chiara la preoccupazione di sottolineare che la norma poteva essere inficiata in quanto, "disciplinando un atto di scelta logicamente anteriore alla celebrazione del matrimonio concordatario" non trovava giustificazione nell' art 7 Cost. V. sent 32 del 1971.

2 P. Bellini, Sul sindacato di costituzionalità delle norme di derivazione concordataria, *Dir eccl*, 1971, I, 310

3 "Concordato che, come atto formato da due soggetti di pari situazione sovrana e indipendente, rimane estraneo all'ordinamento giuridico dello Stato" sent 30/71

4 F. Modugno, La Corte costituzionale di fronte ai Patti Lateranensi, *Giur cost*, 1971, 404

dall'art 7 Cost il controllo di costituzionalità delle leggi che immisero nell'ordinamento interno le clausole dei Patti lateranensi. Con scarse proposizioni la Corte faceva giustizia, sia pur sommaria<sup>5</sup>, della tesi, adottata dai supremi organi della magistratura ordinaria e amministrativa, della avvenuta costituzionalizzazione di ogni disposizione dei Patti lateranensi. Osservava la Corte nella sentenza 30 che l'art 7 non si limita a sancire “ un generico principio pattizio da valere nella disciplina tra lo Stato e la Chiesa cattolica, ma contiene altresì un preciso riferimento al Concordato in vigore in relazione al quale ha prodotto diritto”. Tale produzione di diritto non si sarebbe più potuta considerare di valore costituzionale speciale, tanto da poter derogare alle norme costituzionali generali, giacchè l'art. 7 “riconosce allo Stato e alla Chiesa cattolica una posizione reciproca di indipendenza e sovranità” dunque “non può avere la forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato”. Tale argomento rischiava di risolversi in una asserzione immotivata, non giustificata dal carattere di decisione autoritativa e non di dissertazione dottrinale<sup>6</sup> delle pronunce della Corte. Tanto più che oggetto di discussione era proprio l'interrogativo se il primo comma dell'art 7 avesse il valore di delimitare la portata del richiamo ai Patti del comma successivo o se non fosse il richiamo costituzionale ai Patti a configurare gli ordini di rispettiva spettanza dello Stato e della Chiesa. Né meno discussa era le questione se fra i due commi dell'articolo corresse un nesso di strumentalità o se avessero ciascuno un autonomo contenuto precettivo. Si considerava pacifico che l'art 7, primo comma, fissasse il

---

<sup>5</sup> C. Lavagna, Prime decisioni della Corte sul Concordato, Giur It, 1971, 5, 628

<sup>6</sup> G. Pugliese, Importanza della possibilità di sottoporre i Patti lateranensi al controllo di costituzionalità, Giur It, 1971, 5, 633

principio generale a cui si sarebbe dovuto uniformare l'atteggiamento dello Stato nei confronti della Chiesa, legato ai due connessi criteri della non intrusione dello Stato nella vita interiore della Chiesa e dell'astensione dello Stato nell'attuazione dei compiti ecclesiastici. La vicendevole indipendenza sarebbe dovuta essere espressione di un dominio esclusivo che ciascuno dei due enti avrebbe dovuto accampare sugli interessi rientranti nell'ordine di propria pertinenza. Certo, non si poteva intendere per ordine proprio il relativo ordinamento come se il precetto costituzionale avesse voluto sanzionare solo l'originarietà di ciascuno dei due enti fissando una distinzione meramente formale tra i due sistemi normativi che non avrebbe potuto coinvolgerne i rispettivi contenuti precettivi. Infatti scopo dell'art 7, primo comma, pareva proprio quello di indicare, ex parte Status, un criterio materiale di distinzione che non si sarebbe potuto ridurre ad un implicito richiamo alla tradizionale distinzione *res temporales-res spirituales*. Proprio sulla possibilità di addivenire ad una puntuale ripartizione di rapporti di vita reale si appuntavano le più vive riserve a misura che appariva chiaro come non vi fossero valutazioni della vita sociale a cui non potesse estendersi la valutazione normativa sia dello Stato sia della Chiesa: la classe delle *res mixtae*, lungi dall'esprimere casi eccezionali di concorso delle due giurisdizioni su un comune oggetto, rappresentava una categoria dogmatica generalissima, atta ad abbracciare in potenza la totalità dei comportamenti individuali e collettivi. Quel che variava nei due tipi di giudizio normativo era il parametro di valutazione: in un caso gli interessi temporali, nell'altro quelli spirituali. Ma il secondo comma dell'articolo aveva corretto l'impostazione separatista con un insieme di eccezioni, quelle appunto

codificate nei Patti lateranensi, dettate da un' istanza di coordinamento fra Stato e Chiesa<sup>7</sup>. Il richiamo ai Patti, al quale si sarebbe dovuto attribuire un certo valore normativo quale fosse il giudizio storico-politico sull'operato del costituente, imponeva di rispettare quella posizione acquisita, per effetto degli accordi, dalle istituzioni cattoliche nell'ordine proprio dello Stato. L'esigenza di una costruzione armonica del sistema postulava che l'impegno costituzionale all'osservanza dei Patti lateranensi da parte dello Stato fosse valutato in correlazione con gli altri interessi costituzionalmente garantiti. Le affermazioni della Corte parevano dirette a contemperare le antitetiche tesi della incondizionata preminenza o della normativa concordataria o dei principi costituzionali generali.

Sul tema del rapporto Costituzione- Patti lateranensi erano state emesse, come si è detto, cinque decisioni, tre sentenze e due ordinanze. Le due ordinanze avevano rinviato ai giudici a quibus le questioni proposte, affinché le esaminassero nuovamente alla luce della legge 898 del 1970<sup>8</sup> L'introduzione del parametro dei

---

7 S. Lener, Corte costituzionale, Concordato, divorzio, Civ catt, 1971, 534

8 Il quesito circa la costituzionalità dell' art 2 della legge Fortuna-Baslini fu affrontato dalla Corte nella sent 169 del 1971. Benchè attinente al matrimonio concordatario, in questo caso il quesito riguardava una norma posta dal legislatore ordinario la quale prevedeva che il giudice potesse dichiarare la cessazione degli effetti civili del matrimonio canonico trascritto nei casi previsti, dall' art 3 della stessa legge, come ipotesi di scioglimento del matrimonio civile. Il Tribunale di Siena, nel sollevare la questione (l'ordinanza era del 21 aprile 1971 e la sentenza fu emessa il 5 luglio), aveva ritenuto che l'art 2 della legge 898 del 1970 violasse gli artt 7, 10 e 138 Cost perchè il diritto statale aveva riconosciuto il matrimonio canonico con tutte le sue caratteristiche, comprese quelle della sacramentalità-indissolubilità, e avrebbe garantito la permanenza degli effetti civili del vincolo. Nel dichiarare infondata la questione (nel senso della manifesta infondatezza già si era espresso, il 31 marzo dello stesso anno, il tribunale di Genova), la Corte, come in riferimento ai casi decisi con le sentenze del 1 marzo, preferì non affrontare espressamente il problema del carattere costituzionale delle norme dei Patti lateranensi. La Corte focalizzò la questione sugli obblighi che lo Stato si era assunto nei confronti della Santa Sede, contenuti nella legge 810 del 1929. "E' vero che il matrimonio concordatario trova una garanzia costituzionale nell'art 7 della Carta ma la trova nei limiti in cui il regime statuito dal Concordato corrisponde alla volontà delle parti, quale si è oggettivata nei testi normativi". Era agevole osservare che , in sede di trattative, lo Stato non aveva accolto la richiesta



“principi supremi dell'ordinamento costituzionale” sulla cui base erano poi state risolte le varie questioni, era enunciato in modo perentorio facendo supporre che all'interno della Corte i contrasti fossero stati intensi, data la prassi secondo cui si adottavano motivazioni concordate anche nel caso di deliberazioni di stretta maggioranza.

Affrontando il problema specifico esaminato dalla Corte, le disposizioni della legge 810 del 1929 furono vagliate nella sent 30 “soltanto con riferimento all'art 102, secondo comma, Cost, in quanto cioè i tribunali ecclesiastici competenti a pronunciarsi sulla nullità dei matrimoni concordatari sarebbero giudici speciali non previsti dalla Costituzione”. La questione fu ritenuta infondata in quanto la “giurisdizione dei tribunali ecclesiastici non ha natura speciale nel senso indicato dall'art 102, secondo comma, che vuole assicurare l'unità della giurisdizione dello Stato; e il rapporto fra organi della giurisdizione ordinaria e della giurisdizione speciale deve ricercarsi nel quadro dell'ordinamento giuridico interno, al quale i tribunali ecclesiastici sono del tutto estranei”. Era incontestabile che i tribunali della Chiesa fossero del tutto estranei all'ordinamento interno ma proprio tale sistema, per cui il giudizio relativo alla nullità dei matrimoni canonici con effetti civili si svolgeva

---

della Santa Sede che esso si impegnasse a mantenere in qualsiasi norma il principio dell'indissolubilità del vincolo. I pur modesti lavori preparatori del 1929 escludevano che lo Stato avesse recepito il principio confessionale del matrimonio-sacramento e sostenevano la tesi dottrinale che vedeva nel matrimonio canonico un mero presupposto per gli effetti civili. “Gli effetti del matrimonio concordatario sono e devono essere gli stessi effetti che la legge attribuisce al matrimonio civile” La Corte, collegando il canone dell'uguaglianza civile dei cittadini senza distinzione di religione, fondamentale in un paese che volesse considerarsi appartenente all'area culturale europea, con quello della separazione dell'ordinamento canonico da quello civile, statui che il vincolo matrimoniale sorge nel diritto dello Stato “con le sue caratteristiche di dissolubilità ed indissolubilità in forza della legge civile ed è da questa regolato. Una limitazione della competenza statale doveva risultare da una norma espressa e non è desumibile da incerti argomenti interpretativi”

interamente fuori dell'ordinamento statale, suscitava perplessità circa l'abdicazione da parte dell'ordinamento democratico in un basilare ambito della vita civile implicante questioni di stato che non si sarebbero dovute sottrarre ad una uniforme giurisdizione. Né valeva obiettare che anche il sistema di diritto processuale civile internazionale consentisse il riconoscimento di sentenze emesse all'estero poiché in tal caso la giurisdizione italiana sarebbe stata comunque concorrente e le giurisdizioni straniere avrebbero ottenuto il riconoscimento solo a condizione di reciprocità. Inoltre il processo canonico, derivando da un diritto pastorale, non garantiva né il principio del contraddittorio, non godendo le parti di un diritto di difesa nei singoli momenti del procedimento, né il principio della pubblicità poiché l'intera istruzione era segreta e la sentenza finale era pubblicata solo dieci anni dopo la conclusione del processo e non godeva di alcun'altra forma di pubblicità. Non vi era alcuna sanzione, salvo quelle di ordine spirituale, che costringesse i testimoni a presentarsi se citati, a rispondere alle domande, a dire il vero e a riferire tutto ciò di cui fossero a conoscenza. Dunque veniva agevolata l'eventuale collusione delle parti e, anche se il processo si fosse svolto in termini realmente contenziosi, non era comunque garantita la parità delle armi.

Inoltre alla Corte d'appello non era consentito alcun controllo sulla sentenza canonica volto ad accertare per quali cause il matrimonio fosse stato dichiarato nullo e se fossero stati rispettati i principi di un equo processo. Il procedimento previsto dall'art 34, sesto comma, del Concordato e dall'art 17 della legge 847 del 1929 aveva natura di procedimento d'ufficio per cui la giurisprudenza escludeva la presenza delle

parti, in aperto contrasto con l'art 24 Cost. Si prevedevano cause di nullità, come il *votum solemne* o la *disparitas cultus*, legate ad elementi religiosi considerati irrilevanti per gli appartenenti alle altre confessioni. La notevole disparità di trattamento riguardava anche i tempi della consentita invalidazione del vincolo. Oltre che in relazione alla *dispensatio super rato et non consummato*<sup>9</sup>, per cui la Corte aveva restituito gli atti al giudice a quo con l'ordinanza 3310<sup>10</sup> affinché valutasse di nuovo la rilevanza della questione dopo l'entrata in vigore della legge 898 del 1970, la discriminazione colpiva le cause di nullità del vincolo che nel diritto canonico contemplavano fattispecie inammissibili per l'ordinamento statale. Nel codice civile alcuni vizi unilaterali del consenso rimangono irrilevanti, altri importano l'annullabilità del negozio, sanabile con la coabitazione e con il decorso del tempo. Nel *codex* qualunque imperfezione del consenso si traduce nella radicale nullità del sacramento-contratto. Ancor prima, è lo stesso oggetto della volontà, i *bona matrimonii* -*sacramentum, fidei, prolis*- a rendere i due tipi di matrimonio non sovrapponibili. Parte della dottrina tentava di rimediare a questa disuguaglianza giuridica, ingiustificabile alla luce del 3 Cost, ritenendo che la Corte d'appello dovesse negare, per contrarietà all'ordine pubblico, esecutorietà civile ai

---

9 Il Tribunale di Cosenza, con ordinanza del 16 settembre 1969, aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell' art 149 c.c., per contrasto con l'art 3 Cost, in quanto non consentiva di pronunciare lo scioglimento del matrimonio per inconsumazione

10 L' oscillazione della Corte fra l'eludere e il decidere questioni relative al Concordato si manifestò anche nella ordinanza 34 in cui la restituzione degli atti si fondava, ancora una volta, su un'interpretazione minoritaria, che era stata implicitamente disattesa dal giudice a quo, tale cioè da disancorare il divieto di delibazione delle sentenze di divorzio pronunciate da giudici stranieri dal disposto del 34 Conc e lasciare che fosse inglobato nel raggio d' azione della sopravvenuta legge 898 del 1970. La Corte d' appello di Bologna, giudice remittente con ordinanza del 31 ottobre 1969, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale delle norme poste dagli art 34, 4°,5°,6° comma del Concordato così come immesse dalla legge 810 del 1929 e dall'art 17 della legge 847 del 1929 ritenute non ammissive della delibazione di sentenze straniere di divorzio

provvedimenti ecclesiastici dichiaranti la nullità del matrimonio canonico nelle ipotesi di invalidità non riconosciute dal diritto statale<sup>11</sup>. Dunque proprio la estraneità della giurisdizione ecclesiastica rispetto a quella statale induceva a sperare che il problema avrebbe potuto avere esiti diversi se affrontato con riferimento ad altri parametri costituzionali.

Con la sentenza 31 la Corte dichiarò non fondata la questione di legittimità dell'art 7, ultimo comma, della legge 847 del 1929 in riferimento al 3 Cost. Il vaglio di costituzionalità riguardava la mancata previsione della possibilità di opposizione al matrimonio concordatario a causa dell'affinità di primo grado tra i nubendi che, secondo il Tribunale di Milano che il 23 ottobre 1968 aveva sollevato la questione, determinava una disparità di trattamento per i cittadini contraenti matrimonio in facie Ecclesiae, i soli a poter essere dispensati da quell'impedimento. La Corte ritenne infondata la questione opponendo che la il sistema matrimoniale concordatario era giustificato dal 7 Cost. La stessa affermazione sarebbe stata ripetuta nella sentenza 32. La Corte, dopo aver introdotto il criterio della prevalenza dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale sulle norme di derivazione pattizia, ammetteva che, in virtù del secondo comma dell'art 7, le norme concordatarie potessero derogare all'art 3 Cost come se non si trattasse di un principio inderogabile.

Con la sentenza 32 fu dichiarata la illegittimità dell'art 16 della legge 847 nella parte in cui stabiliva che la trascrizione del matrimonio potesse essere impugnata solo per una delle cause indicate dall'art 12 della stessa legge e non anche - secondo

---

11 F.Finocchiaro, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958

l'interpretazione accolta dalle Sezioni Unite della Cassazione e dalla maggior parte della dottrina-<sup>12</sup> perchè uno degli sposi fosse, nel momento in cui aveva scelto la forma canonica del matrimonio, in stato di incapacità naturale.

“E' canone indiscusso che l'assoggettamento di un cittadino ad un ordinamento diverso, in virtù del rinvio a questo effettuato dalla legge statale, deve essere contenuto negli stretti e invalicabili limiti del fatto o rapporto oggetto del rinvio. E poiché l'elemento che funziona come criterio di collegamento per il rinvio al diritto canonico, ai sensi dell'art 5 della legge 847 cui si richiama l'art 82 del codice civile, è l'atto della celebrazione del matrimonio, appare chiaro che ogni altro atto diverso da questo esorbita dall'ambito di applicazione del diritto canonico ricadendo nel diritto dello Stato. Sicchè, ove si riesca a dimostrare che una persona, nel momento della scelta, fosse incapace di intendere e di volere, per qualsiasi causa anche se transitoria, verrebbe a mancare il fondamento della validità della scelta del matrimonio canonico da lei contratto, con le necessarie conseguenze circa la validità di questo”. La censura di incostituzionalità dell'art 16 della legge 847 del 1929 apparve fondata solo in quanto si ritenne possibile un esame della questione con riferimento alla fase di opposizione effettuata in ordine alla forma del rito matrimoniale. Suscitò perplessità la distinzione tra l'atto di scelta del rito matrimoniale e l'atto di matrimonio: che il primo potesse considerarsi oggetto di un'autonoma valutazione giuridica era affermazione che avrebbe richiesto un'ampia

---

12 L. Spinelli, *La trascrizione del matrimonio canonico*, Milano, 1966

motivazione<sup>13</sup>. Si era eluso il problema se la discriminazione fatta dall'art 34 Conc e dalla legge di attuazione fosse consentita dall'art 7, secondo comma, Cost.

Al di là delle singole questioni di legittimità, le tre sentenze segnarono una svolta nella giurisprudenza costituzionale sui rapporti fra Patti lateranensi e Costituzione in quanto si proclamava che le norme pattizie potessero essere dichiarate illegittime se contrastanti con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Certo poi si statuiva che la disparità di trattamento prevista in materia matrimoniale non violasse il principio di uguaglianza, trattandosi di discriminazione espressamente consentita da altra norma costituzionale, l'art 7, secondo comma, che per la disciplina dei rapporti Stato-Chiesa rinvia ai Patti lateranensi. Oscura restava la locuzione “principi supremi” tanto più che non vi si considerava incluso proprio il principio di uguaglianza nella sua accezione più diretta imposta dal primo comma dell'art 3 Cost. Anzi si blindava quasi la ragionevolezza di ogni “differenziazione” scaturente dal sistema concordatario. A tal proposito le asserzioni risuonavano apodittiche. Ad esempio, nella sentenza <sup>31</sup> si diceva perentoriamente “non si vede come la celebrazione del matrimonio tra affini di primo grado possa ledere i principi supremi dell'ordinamento costituzionale”. Da anni si sosteneva che la trascrizione nei registri dello stato civile dei matrimoni canonici tra affini in linea retta fosse contraria

---

<sup>13</sup> L' affermazione avrebbe fornito l'appoggio alla legittimità costituzionale della legge sul divorzio in ordine al matrimonio concordatario, assunto che il 34 Conc non operava alcun rinvio alla normativa canonica se non per l'atto di celebrazione del matrimonio

all'ordine pubblico infrangendo il principio di uguaglianza<sup>14</sup> La conclusione accolta dalla Corte era conforme a quell'orientamento secondo cui l'equilibrio tra la volontà di rispetto dei Patti lateranensi e la prevalenza della Costituzione sarebbe stato determinato dalla funzione selettiva operata dai “valori più essenziali” dell'ordinamento costituzionale che si riferissero ai diritti fondamentali della persona umana o ai supremi criteri informatori della struttura dello Stato<sup>15</sup> Tuttavia la distinzione fra norme costituzionali e principi supremi si presentava pericolosa perchè, a parte le difficoltà di precisarne l'ambito, portava come conseguenza che alla Corte stessa fosse affidato il compito di individuare, di volta in volta, l'esistenza di principi super-costituzionali. Così la funzione della Corte si sarebbe collegata a criteri di opportunità e convenienza difficilmente controllabili in base a parametri certi, mentre in un regime di costituzione rigida il grado delle norme si sarebbe dovuto desumere dal procedimento di approvazione. Pareva che la Corte avesse assunto un indirizzo dichiaratamente politico tradottosi, piuttosto che in un rafforzamento, in un indebolimento delle garanzie costituzionali. Al di là della prima impressione di sottoponibilità dei Patti lateranensi al vaglio di costituzionalità si confermava la copertura di ogni discriminazione da essi operata in virtù dell'art 7, secondo comma, perpetuando nella sostanza la concezione della loro costituzionalizzazione. L'unica conclusione in grado di implementare il declamato principio di giustiziabilità costituzionale dei Patti lateranensi sarebbe stata sancirne la

---

14 F. Finocchiaro, Uguaglianza giuridica e fattore religioso, cit, M. Condorelli, Questioni di legittimità costituzionale in ordine alla legislazione matrimoniale concordataria, Giur. cost., 1960, p.955, A.C. Jemolo, Il matrimonio, Torino, 1961

15 C. Mortati, Istituzioni di diritto pubblico, Padova, 1969

sottoposizione all'intero sistema costituzionale<sup>16</sup>. La circostanza che i Patti Lateranensi fossero intangibili, da parte del legislatore ordinario in mancanza dell'accordo con la Santa Sede, non implicava che fossero stati costituzionalizzati e autorizzati a derogare alle altre norme costituzionali. Il richiamo di un sistema normativo ai fini della disciplina di una serie di rapporti avrebbe potuto operare solo rispetto a quei precetti compatibili con l'atto richiamante. In caso di disposizioni anteriori alla Costituzione si dibatteva ancora se l'autorità giudiziaria fosse competente a dichiararne in alcuni casi essa stessa l'abrogazione o se di tutte le questioni dovesse essere investita la Corte<sup>17</sup>. Poiché la legge costituzionale avrebbe potuto modificare statuizioni concordate, identica forza si sarebbe dovuta riconoscere ad ogni norma costituzionale. Sarebbe stato infatti contraddittorio da parte della Costituzione stabilire la permanenza in vigore delle disposizioni pattizie contrarie al suo stesso testo nell'atto in cui disponeva che le norme dei Patti avrebbero cessato di avere vigore se contrarie a disposizioni del testo costituzionale in quanto revisionato<sup>18</sup>. Certo, tale tesi pretermetteva il criterio cronologico, che si sarebbe dovuto considerare applicabile a fonti dello stesso livello, e accantonava le difficoltà politiche a cui sarebbe andato incontro lo Stato nei rapporti con la Santa Sede qualora avesse proceduto unilateralmente ad una revisione del regime pattizio<sup>19</sup>.

---

16 S. Lariccia, Patti Lateranensi e principi costituzionali, *Dir eccl*, I, 1971, 327

17 V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1962

18 A. Ravà, Revisione del Concordato lateranense o revisione costituzionale? Appunti su una proposta di modificazione degli artt 7 e 8 della Costituzione, *Riv trim dir pubb*, 1971, 3

19 G. Peyrot, *Dinamica delle norme pattizie nel quadro costituzionale*, Iustitia, 1966, 215



Valutando dalla prospettiva del 1971 il ruolo svolto dalla Corte nella regolamentazione del fenomeno religioso emergeva che, nonostante la cautela adoperata, si erano espunte quelle norme che in modo diretto limitavano talune facoltà connesse alla libertà religiosa delle minoranze acattoliche<sup>20</sup> ma si era sempre evitato di dichiarare l'illegittimità di norme la cui vigenza importava un qualche privilegio per la confessione cattolica, anche se non garantito dal 7 Cost, come quelle sulla formula del giuramento processuale<sup>21</sup>. Pareva che la Corte avesse perseguito il mantenimento delle posizioni acquisite dalla Chiesa nel periodo 1929-1930 nonché il miglioramento della situazione dei culti acattolici forgiata dal legislatore dello stesso periodo purchè non fossero scalfiti, non solo gli interessi della Chiesa, ma nemmeno il sentimento dei cattolici. Era apparso con evidenza in questa materia il carattere giuridico-politico del giudizio della Corte le cui decisioni non erano il frutto di un mero raffronto di conformità fra norme condotto alla stregua di operazioni logico-formali.<sup>22</sup> Che la relazione Stato-Chiesa fosse nevralgica era emerso già in regime di costituzione flessibile quando l'autorità giudiziaria ordinaria aveva dovuto affrontare i rapporti fra le norme dello Statuto albertino e i concordati stipulati anteriormente da

---

20 Cfr C cost 45 del 1957 che aveva dichiarato l' illegittimità dell'art 25 t.u. leggi p. s. per la parte riguardante le riunioni di culto in luogo aperto al pubblico e privato; C cost 59 del 1958 concernente l'illegittimità degli artt 1 e 2 r.d. 28 febbraio 1930, n.289

21 C cost 58 del 1960 sulla formula del giuramento prevista dal 449 c.p.p che dichiarò non fondata la questione

22 Cfr G. Branca, *Quis adnotabit adnotatores?*, Foro it, 1970, V,19 il quale rivelava come, di fronte ad una decisione di incostituzionalità presa a stretta maggioranza, i giudici, al momento di redarre la motivazione, potessero convincersi della prematurità del problema e rinviare la questione carpando un motivo di non rilevanza o di inammissibilità. Gli schemi di pura logica avrebbero rischiato di sviare il giudizio di costituzionalità "forse perchè ogni ramo del diritto ha la sua logica cosicchè lo stesso principio si trova di volta in volta davanti a logiche diverse" Ne sarebbe discesa "la necessità di scavare più sotto per cogliere e giudicare la realtà socio-economico-politica" Questo scritto apriva un ampio dibattito sulle stesse pagine della rivista

Casa Savoia<sup>23</sup> Le antiche decisioni non riguardavano il matrimonio ma furono emesse quindici anni dopo l'approvazione della legge Siccardi, abolitrice dei residui del privilegio del foro ecclesiastico, e qualche mese prima dell'entrata in vigore del codice civile del 1865 che avrebbe introdotto il matrimonio civile obbligatorio. Anche negli anni cruciali dell'unità d'Italia, di fronte all'ambivalenza delle norme, il peso determinante albergava nella coscienza del decisore, protagonista assoluta nel caso in cui il giudice fosse unico redattore, sia pure sotto il controllo del presidente del collegio, come nella Cassazione milanese<sup>24</sup>. Invece, secondo le informazioni offerte da Branca, la motivazione delle sentenze costituzionali era opera effettiva dell'intero collegio che interveniva sul testo predisposto dal relatore. L'art 1 dello Statuto del Regno 4 marzo 1848 n.674 dichiarava la religione cattolica la sola religione dello Stato e le altre confessioni allora esistenti (non perciò quelle che sarebbero potute sorgere successivamente) tollerate conformemente alle leggi. La norma sembra fosse stata voluta personalmente dal sovrano, Carlo Alberto, e ripeteva norme tradizionali degli Stati sabaudi, concordatari e giurisdizionalisti, già espresse nel codice civile del 1837. Ma tale professione di confessionismo della Corte fu ridimensionata dal Parlamento subalpino con l'approvazione della legge 19 giugno 1948 n.735 che, ribadendo e generalizzando vari provvedimenti sovrani coevi allo Statuto, dichiarò che la differenza di religione non poteva dar luogo a discriminazioni

---

23 G. Gorla, Una sentenza di Matteo Pescatore sui Concordati e sui loro rapporti con lo Statuto albertino, *Foro it*, 1971, I,736. Si ripubblicavano e commentavano le sent. Cass. Milano 5 agosto 1865 e App. Torino 31 marzo 1865

24 Matteo Pescatore oltre ad essere un giurista era uno degli esponenti più noti della sinistra del tempo e, da deputato al parlamento subalpino, aveva sostenuto tesi opposte a quelle dei cattolici ligi alla Santa Sede. A.C. Jemolo, *Stato e Chiesa in Italia negli ultimi cento anni*, Torino, 1963

nel godimento dei diritti civili e politici e nell'ammissibilità alle cariche civili e militari.

Entrata in vigore la Costituzione, irresolubile era l'antinomia fra il principio di uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge e le discriminazioni introdotte dal sistema concordatario ma, come visto, la Corte continuava a ritenere ammissibili differenziazioni intese a "rispettare le basi confessionali" dalle quali, rispetto al matrimonio civile ispirato a valutazioni laiche, "possono razionalmente risultare difformità di determinazioni normative" Si limitava la portata dell'art 3, 1° comma, Cost riducendolo all'esigenza di "razionalità" della legge discriminatrice<sup>25</sup>. Tale principio si sarebbe dovuto considerare subordinato a quei fattori (sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali) che, per espresso imperativo del 1° comma dell'art 3 Cost, non avrebbero potuto assurgere a legittimi criteri di discriminazione. La ragionevolezza della norma discriminatrice avrebbe potuto salvarne la costituzionalità quando la discriminazione fosse stata fondata sulla natura delle cose, d'ordine materiale o morale che fosse, non quando fossero entrate in gioco proprio quelle caratteristiche, di cui il legislatore si era largamente avvalso per discriminare i cittadini nel ventennio 1923-43, che il costituente aveva voluto sottrarre definitivamente alle manovre discrezionali delle future maggioranze politiche. Al contrario, la Corte continuava a valersi dell'espedito dialettico della "razionalità" dell'opzione concordataria per configurare l'uguaglianza giuridica dei cittadini in modo tale da risultare compatibile con le norme d'origine concordataria.

---

<sup>25</sup> F. Finocchiaro, *Del matrimonio*, Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1971

Forse si era temuto che una smagliatura nel sistema matrimoniale concordatario, prodotta da un'autentica applicazione del principio d'uguaglianza, potesse condurre ad un'innovazione a furor d'ordinanze della materia, immobilizzata nelle legge 847 del 1929. La reverenza della Corte si era manifestata anche nel dichiarare l'illegittimità dell'art 16 della legge 847 del 1929 “nella parte in cui stabilisce che la trascrizione del matrimonio può essere impugnata solo per una delle cause menzionate nell'art 12 e non anche perchè uno degli sposi fosse, al momento in cui si è determinato a contrarre matrimonio in forma concordataria, in stato di incapacità naturale” senza toccare una sola delle formule dello stesso articolo. Per giungere a questo risultato la Corte aveva dovuto avellere la questione fuori dell'ambito della legislazione concordataria. Aveva considerato che questa rinviava al diritto canonico per ciò che concerne “l'atto della celebrazione del matrimonio” laddove “ogni altro atto diverso da quello esorbita dall'ambito di applicazione del diritto canonico, ricadendo nel diritto dello Stato” L'atto che sarebbe in tal modo rientrato nell'orbita statale era quello di scelta del rito nuziale e della connessa legge regolatrice che “assume un'autonomia non solo concettuale ma anche temporale ed obiettivamente accertabile in quanto si concreta in propri atti o comportamenti”<sup>26</sup>. Quest'attività delle parti rivestiva “ uno specifico rilievo giuridico perchè i requisiti di capacità richiesti per tali atti e comportamenti appaiono regolati secondo criteri propri da parte dell'ordinamento statale, divergenti da quelli invocabili per la validità del negozio successivamente stipulato”. In questa prospettiva risultava incostituzionale

---

26 La tesi era stata vagliata da A. C. Jemolo, *Il matrimonio*, Trattato di diritto civile italiano diretto da F. Vassalli, Torino, 1961

l'interpretazione che, *praeter legem*, si dava dell'art 16 della legge matrimoniale, escludendo la giurisdizione del giudice civile rispetto alle cause in cui fosse prospettata l'incapacità naturale di una delle parti nel momento dell'opzione per il matrimonio concordatario. Una volta ammesso che le parti, prima di celebrare il matrimonio, compissero un atto di scelta del rito interamente regolato, come atto giuridico, dal diritto statale, la validità di questo si sarebbe potuta contestare in base ai principi generali del negozio anche sotto il profilo dei termini di decadenza.

Analizziamo ora il punto di vista “guelfo”.

Comune agli intellettuali dell'opposta sponda è il rilievo che la Corte non si fosse conformata ad una rigorosa tecnica giuridica, declamando principi senza un'adeguata giustificazione e senza nemmeno trarne i logici corollari<sup>27</sup>. Dire che col richiamo al Concordato in vigore da parte del 7 Cost si era prodotto diritto ma al contempo questo diritto non potesse avere la forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato era reputato scorretto perchè non sarebbe stato lecito selezionare fra le norme costituzionali quelle capaci di porsi in contraddizione con norme di pari grado. Sostenere la diversa efficacia vincolante fra disposizioni contenute nello stesso testo costituzionale<sup>28</sup> avrebbe condotto ad una soluzione giusnaturalistica con la conseguente accettazione di principi etici superiori alle stesse norme costituzionali<sup>29</sup>. Non si comprendeva la tesi per cui, in caso di rinvio di una

---

27 M. Petroncelli, I matrimoni religiosi e la Corte costituzionale, *Dir eccl*, I, 1971, 183

28 G. Casuscelli, Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale e Costituzione italiana, *Dir eccl*, 1970, II, 75

29 Quale distanza rispetto ai principi non negoziabili che 38 anni dopo parte dell'intelligenza cattolica avrebbe propugnato

norma costituzionale ad altra norma, la costituzione richiamante avrebbe mantenuto, in virtù del suo stesso richiamo, una superiorità di principio sulla fonte richiamata per cui non sarebbe stato ammissibile che le norme della Costituzione e soprattutto i principi che la ispiravano potessero essere superati oppure derogati dalle norme risultanti dal rinvio effettuato<sup>30</sup> Vi era, sì, una priorità della norma richiamante su quella richiamata perchè questa riceveva giuridicità da quella ma il richiamo avrebbe ben potuto derogare ai principi costituzionali a meno di non tacciare il legislatore costituente di non aver saputo quel che effettivamente voleva nell'invocare la norma richiamata per la disciplina di quei rapporti<sup>31</sup>. Superiorità della Costituzione avrebbe dunque potuto significare solo che una eventuale sua modifica sarebbe stata libera di far venir meno il richiamo. Nulla si eccepiva al fatto che la Corte avesse ritenuto le leggi esecutive ed applicative del Concordato sottoponibili al controllo di costituzionalità in quanto leggi ordinarie, anche perchè la legge matrimoniale e quella sugli enti ecclesiastici erano accusate di aver dettato norme non in perfetta coincidenza con quelle del Concordato. Ma l'efficacia del Concordato non si sarebbe dovuta più imputare alla legge 810 del 1929 bensì al secondo comma dell'art 7 che avrebbe definito i Patti lateranensi la fonte regolatrice dei rapporti Stato-Chiesa, delimitante la sfera d'ordine di rispettiva indipendenza e sovranità. Insomma, la norma costituzionale si era concretata in un "ordine di esecuzione che produce l'adattamento automatico delle norme del Trattato e del Concordato nell'ambito

---

30 F. Modugno, Sulla posizione costituzionale di Patti lateranensi, Riv trim dir pubb, 1969,68

31 P. A. D'Avack, Lezioni di diritto ecclesiastico italiano, Le fonti, Milano, 1963. Contra P. Bellini, Sui limiti di legittimità costituzionale delle disposizioni di derivazione concordataria contrastanti con valori costituzionalmente garantiti, Arch g, 1968, 86

dell'ordinamento costituzionale<sup>32</sup>. Il primo comma dell'art 7 innegabilmente affiancava alla sovranità dello Stato quella della Chiesa sia pure nel proprio ordine. Si citava Calamandrei per il quale si sarebbe trattato di una frase che pareva piena di arcani significati ma che in realtà non significava nulla perchè, per la indiscussa sovranità sul suo territorio, lo Stato sarebbe stato libero di limitare autonomamente l'ordine proprio della Chiesa ponendo in non cale il dettato costituzionale. Già Dossetti aveva replicato che dalla premessa contenuta nel primo comma scaturiva il principio della necessaria bilateralità della disciplina dei rapporti tra le due sovranità con la conseguenza che il reciproco riconoscimento come ordinamenti primari non potesse avvenire altro che attraverso un negozio bilaterale di diritto esterno fra ordinamenti originari, il concordato<sup>33</sup>. Accolto dall'Assemblea il principio proposto da Dossetti, la delimitazione dei due ordini sarebbe dovuta essere bilaterale indipendentemente dal recepimento della tesi che avrebbe voluto integralmente richiamati dalla Costituzione i Patti lateranensi. Si arrivò ad evocare, a conforto di questa ricostruzione, la tesi di Togliatti secondo cui “il concordato è uno strumento bilaterale e solo bilateralmente può essere riveduto”. Mentre con la stipulazione dei Patti, originariamente, lo Stato italiano aveva assunto un impegno internazionale a limitare la sua sovranità osservando le statuizioni liberamente sottoscritte, con la Costituzione la sovranità era stata limitata anche sul piano interno. Le decisioni della Corte avrebbero implicitamente condiviso tale punto di vista asserendo che il 34

---

32 P. Gismondi, *Il divorzio, l'art 34 del Concordato ed alcune questioni secondarie*, Dir eccl, 1970, I, 135

33 *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, VI, Camera dei Deputati-Segretariato generale, Roma, 1971

Conc conteneva una “deroga a principi costituzionali consentita da altra norma costituzionale”.

Sembrava discutibile l'esistenza di principi supremi che non fossero ricavabili espressamente dalla Costituzione di cui l'art 7 era, non solo parte integrante ma, per la sua stessa collocazione, un principio fondamentale. Non si comprendeva perchè il fatto che si riconoscesse allo Stato e alla Chiesa una posizione di reciproca indipendenza e sovranità portasse alla conseguenza che il Concordato non potesse “avere la forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato”. Infatti tale enunciato veniva immediatamente smentito dalla ammissibilità del matrimonio concordatario in virtù dello stesso art 7 con la conseguenza che “la semplice differenza di regime riscontrabile fra matrimonio civile e matrimonio concordatario, che non importi violazione degli altri precetti costituzionali...non integra di per sé una illegittima disparità di trattamento”<sup>34</sup>. Inoltre la differenziazione di trattamento giuridico per motivi di religione, introdotta dal 34 Conc, “non configurava una violazione del principio di uguaglianza di cui al primo comma dell'art 3” in quanto “espressamente consentita da altra norma costituzionale, e cioè dall'art 7, secondo comma, che, per la disciplina dei rapporti tra Stato e Chiesa, rinvia ai Patti Lateranensi dei quali il Concordato è parte integrante”<sup>35</sup> Insomma i rinvii fra le tre sentenze erano considerati fonte di confusione perchè la n. 32 non conteneva più la limitazione che non vi sarebbe stata illegittimità di trattamento ove la differenza di regime non importasse violazione degli altri precetti costituzionali, di

---

34 Sent 31/1971

35 Sent 32/1971



cui alla sent 31, né la precisa affermazione della n. 30 che il diritto prodotto dal Concordato non potesse avere la forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Le contraddizioni emergenti dalla lettura congiunta delle tre pronunce sarebbero bastate da sole ad escludere l'esistenza dei principi supremi visto che la Corte non aveva detto né per quali ragioni il richiamo delle norme concordatarie consentisse la deroga ad alcuni principi, né quali fossero i principi supremi inderogabili tanto più che non sembravano essere considerati tali né quello di sovranità né quello di uguaglianza<sup>36</sup>.

La “difficoltà” di armonizzazione costituzionale scatenata dalla giurisdizione ecclesiastica si sarebbe potuta risolvere considerandola un mero fatto giuridico cui l'ordinamento statale ricollegava l'effetto di mutare lo stato giuridico delle persone. Tale soluzione sarebbe stata confortata dalla constatazione che in molti casi in cui la giurisdizione statale si trovava in contatto con attività della Chiesa non le concedeva le garanzie tipiche dell'attività giudiziaria che ne avrebbero dovuto costituire valido presidio per una soddisfacente attuazione<sup>37</sup>. Si reputavano fallaci le argomentazioni della sent 32 perchè prima si escludeva che il contenuto dell'art 16 della l. 847 del 1929, messo in relazione all'art 12 della stessa legge, costituisse violazione dell'eguaglianza prescritta dal 3 Cost, in conformità a quanto deciso dalla sent 31, poi con un ragionamento tortuoso si attribuiva autonomia all'atto di scelta del rito. Enucleando un distinto negozio giuridico, la capacità del nubente sarebbe divenuta oggetto di due autonomi accertamenti da parte del giudice ecclesiastico e

---

36 C. Lavagna, Prime decisioni della Corte Costituzionale sul Concordato, cit.

37 O. Giacchi, La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano, Milano, 1970

del giudice civile con il rischio di diversi risultati ma soprattutto eludendo il diritto “prodotto”, attraverso l'art 7 Cost, dal quarto comma del 34 Conc che aveva attribuito le cause concernenti il matrimonio religioso alla ” competenza dei tribunali e dicasteri ecclesiastici”<sup>38</sup>

La pronuncia 169 del 1971, emessa il 5 luglio, straordinariamente solerte nel rispondere all'ordinanza del Tribunale di Siena del 20 aprile, si unì alle decisioni del 1° marzo nel suscitare l'indignazione dei “canonisti confessionisti”. Si sancì la legittimità costituzionale dell'art 2 della legge 898 del 1970 sulla disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio. Si era appreso dalla stampa<sup>39</sup> della netta frattura creatasi tra i giudici costituzionali, sette contro sette. Non potendosi applicare il principio della maggioranza numerica dei votanti si fece prevalere la tesi sostenuta dal presidente del collegio benchè Giuseppe Branca, per cessato ufficio, lasciò la Corte nella stessa data di deposito della sentenza. A sostegno dell'opinione che in Assemblea costituente si fosse assicurata l'indissolubilità del matrimonio religioso attraverso l'art 7, si citava lo stesso Calamandrei, “amato maestro anche se ben noto laicista” che, proprio per quel motivo aveva opposto l'inopportunità, per la sparuta minoranza del popolo italiano che avrebbe scelto il matrimonio civile, che il 29 Cost sancisse il principio dell'indissolubilità del vincolo. Considerare il matrimonio canonico un mero presupposto per il conseguimento degli effetti civili significava disfarsi del 34 Conc col suo testuale riferimento al “sacramento del matrimonio

---

38 Sent 30/1971

39 *IL Popolo*, 14 luglio 1971

disciplinato dal diritto canonico”. Si riteneva speciosa la distinzione tra atto e rapporto perchè la cessazione degli effetti civili, estinguendo completamente il rapporto, avrebbe infirmato la stessa esistenza giuridica dell'atto. Non si poteva trascurare che il divorzio avrebbe frustrato l'intento perseguito dalle parti contraenti col riconoscimento del sacramento del matrimonio. Ben vero era che né nella Costituzione né nel Concordato vi fosse un esplicito impegno dello Stato a mantenere indissolubili i matrimoni contratti nella forma religiosa ma a quella dichiarazione di sacramentalità non si sarebbe potuto disconoscere un certo valore. Prova ne era il fatto che, non solo lo stesso 34 Conc riservava alla competenza dei tribunali ecclesiastici le cause concernenti la nullità del matrimonio e la dispensa dal matrimonio rato e non consumato ma andava oltre stabilendo che “la Santa Sede consente che siano giudicate dall'autorità giudiziaria civile le cause di separazione personale tra i coniugi”. La Santa Sede “consentiva” perchè, trattandosi di materia che sfiorava la proprietà dell'indissolubilità, derivante dal sacramento, anche queste cause riteneva di sua competenza. Nessun valore si sarebbe potuto dare all'argomento che, all'inizio delle trattative per la stipulazione dei Patti, la Santa Sede avesse richiesto allo Stato un impegno a mantenere illeso, in qualsiasi disposizione concernente il matrimonio, il principio della indissolubilità e poi di tale richiesta non si fosse più parlato. Era vero che nella redazione definitiva del 34 Conc tale dizione era stata poi abbandonata ma, il fatto che nella prima bozza si fosse accennato all'impedimento dell'ordine sacro, rivelava che il principio si desiderava fosse accolto

anche per i matrimoni civili<sup>40</sup> L'altro criticato argomento fu che “essendo lo Stato e la Chiesa indipendenti e sovrani ciascuno nel proprio ordine, una limitazione della competenza statale a regolare in modo autonomo gli effetti del matrimonio dovrebbe risultare in modo espresso e non potrebbe essere desumibile da incerti argomenti interpretativi”<sup>41</sup> A questo principio si opponeva, come aveva riconosciuto la sentenza n. 30, che l'art 7 conteneva “un preciso riferimento al Concordato in vigore” dunque includente anche l'art 44 che prevedeva un'amichevole soluzione delle difficoltà interpretative, per cui un'opzione ermeneutica unilaterale sarebbe stata inammissibile. L'obiezione opposta a quanti, appellandosi alla sovranità dello Stato, plaudivano ad una visione laica, era che “lo Stato non può non essere sovrano sia per i laici sia per i non laici, non si può ignorare che è la nostra stessa Costituzione che ha posto un limite a detta sovranità, sia ammettendo l'esistenza di un ordine proprio della Chiesa in cui questa è indipendente e sovrana, sia stabilendo che tale ordine sia determinato dai Patti lateranensi” Ci si augurava, lamentando l'onta del discredito che sarebbe caduta sulle patrie istituzioni, che l'opinione di quel solo uomo che aveva deciso la questione tanto delicata, contraddicendo persino la consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione, fosse frutto di buona fede. Non altra attenuante morale avrebbe potuto alleggerirlo della grave colpa di aver infranto un accordo internazionale, gettando ombra su quella tradizione giuridica derivata dal diritto romano che dava lustro alla Nazione<sup>42</sup>.

---

40 G. Olivero, *Matrimonio concordatario, Costituzione e progetto Fortuna*, Giur it, 1969, IV, 1

41 Sent 169/1971

42 M. Petroncelli, *op cit*

Più radicale era la posizione<sup>43</sup> di chi riteneva che la legittimità costituzionale della pluralità dei tipi di matrimonio si giustificasse, non già con la “controvertibile argomentazione della Corte” ma per la sua corrispondenza al pluralismo statale. Se si fosse trattato di una discriminazione espressamente consentita da altra norma costituzionale, ne sarebbe derivata la conseguenza che i Patti lateranensi avrebbero avuto forza di legge costituzionale. La Corte però escludeva tale illazione affermando che la portata dell'art 7 non potesse arrivare a negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato, espressione pericolosa nella sua elasticità tanto che avrebbe consentito, secondo la stessa Corte, la legittimità di una disparità di trattamento tra cittadini per motivi di religione. Invece il principio di uguaglianza giuridica sarebbe stato violato se tra i due tipi di matrimonio, il civile e il concordatario, vi fosse stata conformità di determinazioni legislative. La Corte, avvertita la differenza, da non confondersi con una discriminazione, avrebbe dovuto richiamare la sua costante giurisprudenza secondo cui il principio di uguaglianza “risulta violato non solo quando situazioni identiche vengono disciplinate in modo difforme, bensì anche quando situazioni difformi vengono disciplinate in modo uguale”. La pluralità dei tipi di matrimonio, con facoltà di scelta da parte dei cittadini, si sarebbe dovuta ritenere conforme allo stesso vigente concetto di ordinamento giuridico che avrebbe escluso il livellamento delle differenti situazioni giuridiche ammesse dal pluralismo statale. Un appiattimento di determinazioni legislative fra i diversi tipi di matrimonio avrebbe reso inutile la loro coesistenza con

---

43 R. Baccari, *Il sindacato di legittimità costituzionale sull'efficacia civile del matrimonio canonico*, *Dir eccl*, 1971, I, 273

la facoltà di scelta, posta a tutela dell'esercizio concreto della libertà religiosa. La confusione tra discriminazione, non consentita specialmente per motivi di religione, e differenziazione, connaturale al sistema, determinava un'arbitraria distinzione tra precetti costituzionali la cui violazione era ammessa dall'art 7 e precetti, quelli relativi ai principi supremi, la cui violazione non era permessa dallo stesso art 7 anche se la Corte diceva che, rispetto ai primi la violazione, essendo consentita, non sussisteva. Se per l'art 7 era concessa persino la discriminazione per motivi di religione, non si vedeva quali potessero essere i principi supremi dell'ordinamento costituzionale inderogabili rispetto allo stesso art 7. In verità erano principi inafferrabili perchè i principi supremi si sarebbero dovuti desumere dal coordinamento sistematico di tutti i precetti costituzionali, compreso l'art 7 che poneva differenziazioni indispensabili per un fenomeno sociale, quello a finalità religiosa, “tanto differente che lo Stato dichiara per esso la propria incompetenza, proclamandosi per ciò stesso laico” e, in conformità alla realtà sociale cui si ispirava la Costituzione, riconosceva la competenza della Chiesa nell'ordine spirituale, superando così, a vantaggio dei cittadini, il secolare dissidio con un sistema di “armonica coesistenza di due ordinamenti che necessariamente operano nello stesso ambito spaziale”<sup>44</sup> Il riconoscimento dell'efficacia civile del matrimonio canonico consentiva ai cittadini la facoltà di scegliere il tipo di matrimonio conforme alle proprie esigenze spirituali, esposte a gravi disagi dall'unicità del vincolo civile. La facoltà di scelta sarebbe stata frustrata se fosse stata limitata al solo rito, seguendo

---

44 R. Baccari, op. cit.

l'opinione secondo cui il riconoscimento degli effetti civili al matrimonio disciplinato dal diritto canonico sarebbe stato limitato all'atto mentre il vincolo sarebbe stato regolato esclusivamente dalla legge dello Stato con tutti gli inconvenienti derivanti dalla duplicità del regime<sup>45</sup> Tale interpretazione sarebbe stata infondata perchè il Concordato, le cui disposizioni erano integralmente trasfuse nell'ordinamento interno con la legge 810 del 1929 che vi dava “piena ed intera esecuzione”, stabiliva che lo Stato “riconosce al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili” e il matrimonio canonico è sacramento sia *dum fit (matrimonium in fieri)* sia *dum permanet (matrimonium in facto)*: la società coniugale non è scindibile dall'atto costitutivo. La legge di attuazione 847 del 1929 non adoperava l'espressione “sacramento del matrimonio” per non appesantire, fu detto nella relazione del ministro della giustizia e degli affari di culto sul disegno di legge, con concetti teologici, una legge dello Stato che non contemplava, senza però poterla escludere, la natura sacramentale dichiarata dalla Chiesa la cui dottrina era professata dai cittadini credenti. La prevalenza interpretativa del Concordato era imposta, oltre che dai comuni canoni ermeneutici, dal preciso riferimento ad esso dell'art 7 che, in relazione al suo contenuto “ha prodotto diritto”<sup>46</sup> avendo operato una vera e propria produzione normativa, oltre ad aver stabilito un procedimento vincolato al preventivo accordo per le eventuali modificazioni dei Patti lateranensi. Non poteva considerarsi irrilevante che i cittadini credenti attribuissero al matrimonio il valore di sacramento, visto che lo Stato aveva riconosciuto alla Chiesa la competenza esclusiva in materia

---

45 G. Pugliese, L'interpretazione dell'art 34 del Concordato e la Nota Vaticana del 13 giugno 1970, Giur it, 1970, IV, 129

46 Sent 30/1971

spirituale. La tutela della libertà religiosa imponeva l'estensione degli effetti civili anche al rapporto matrimoniale, riservato “espressamente e non arbitrariamente” alla competenza esclusiva della Chiesa. La Corte, pur limitando al rito la scelta, in quanto ritenuta artificiosamente un atto autonomo, smentendo così indirettamente l'unificazione dei soli riti<sup>47</sup>, sostenuta a suo tempo per minimizzare la capitolazione dello Stato totalitario, riconosceva che dalla scelta del rito derivava una differenza di regime con l'assoggettamento del cittadino ad un ordinamento diverso cui appartenevano i “tribunali ecclesiastici, competenti a pronunziarsi sulla nullità dei matrimoni concordatari”, “estranei”<sup>48</sup> all'ordinamento dello Stato. La legittimità della differenza di regime avrebbe comprovato invece la legittimità non tanto dei riti quanto dei tipi di matrimonio, la cui scelta sarebbe dovuta essere irreversibile per la stabilità dei rapporti giuridici anche in caso di cambiamento della religione “che non è presa direttamente in considerazione dallo Stato, onde verrebbe a sproposito indicato<sup>49</sup> l'art 3 Cost, che si vuole invocare avventatamente”. La Corte, avendo fondato la pluralità dei tipi di matrimonio sulla legittimità di una discriminazione consentita dall'art 7 per motivi di religione, avrebbe dovuto ritenere l'irrilevanza dell'incapacità naturale sulla trascrizione poiché non avrebbe potuto estendere il suo sindacato sulla tassatività dei casi di intrascrivibilità contemplati dall'art 12 della legge 847 del 1929 senza intaccare il Concordato. Invece, per giungere

---

47 Unificazione dei soli riti sostenuta nella relazione di Mussolini e del ministro della giustizia e degli affari di culto presentata alla Camera dei deputati (30 aprile 1929) e al Senato del regno (16 maggio 1929) sul disegno di legge per l'esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi e del Concordato sottoscritti in Roma fra la Santa Sede e l'Italia l'11 febbraio 1929; la stessa tesi era stata sostenuta dal Governo nella nota del 30 maggio 1970, G. Pugliese, op cit

48 Sent 30/1971

49 R. Baccari, op cit



all'impugnabilità della trascrizione del matrimonio canonico contratto dall'incapace naturale, la Corte aveva dovuto sostenere, liquidando come “facile” la confutazione delle argomentazioni contrarie, che vi fosse un atto di scelta del tipo di matrimonio con una propria “autonomia non solo concettuale ma anche temporale ed obiettivamente accertabile in quanto si concreta in propri atti e comportamenti”<sup>50</sup> . Pertanto l'incapacità naturale avrebbe inciso su questo atto di scelta, non sul matrimonio canonico celebrato successivamente in seguito ad una scelta non liberamente e coscientemente adottata, onde “i requisiti di capacità da richiedere per la validità della scelta del rito sono da valutare alla stregua del diritto dello Stato”. Si contestava l'esistenza di un atto di scelta autonomo adducendo che in diritto civile l'incapacità naturale era presa in considerazione solo come elemento di fattispecie complesse in cui, per l'annullabilità dell'atto, doveva concorrere un grave pregiudizio per l'autore, negli atti unilaterali, e la malafede dell'altro contraente, nei contratti<sup>51</sup> . Poiché l'incapacità d'intendere o di volere al momento dell'atto ha rilevanza solo nel matrimonio (120 c.c.), nel testamento (591 c.c.) e nella donazione (775 c.c.) occorre stabilire in quali atti sarebbe rientrata la scelta del tipo matrimoniale per determinare la rilevanza rispetto ad essa dell'incapacità naturale. Pareva potersi collocare negli atti unilaterali, allora in cosa sarebbe consistito il grave pregiudizio derivatone all'autore? Evidentemente nell'assoggettamento ad una disciplina differente dal matrimonio civile. Si sciorinavano una catena di conseguenze aberranti per dimostrare la fallacia delle argomentazioni della Corte lamentando che “da una

---

<sup>50</sup> Sent 32/1971

<sup>51</sup> L'esponente autorevole della civilistica all'epoca più frequentemente citato era G. Santoro Passarelli, *Le dottrine generali del diritto*, Napoli, 1966

premessa inesatta scaturisce una valanga, che sempre più si ingrossa, di imprevedibili conseguenze”<sup>52</sup>. Si riteneva più sensata quella giurisprudenza risalente che, ritenendo la trascrizione un succedaneo del matrimonio civile, procedeva al suo annullamento, nel caso di incapacità naturale al momento della stessa, potendosi appuntare in tal caso l'impugnativa su un atto concreto, benchè indipendente dalla volontà degli sposi e non autonomo<sup>53</sup>. Senonchè tale filone era stato rettificato dalle Sezioni Unite della Cassazione che avevano stabilito l'irrelevanza dell' incapacità naturale ai fini dell'impugnazione della trascrizione la quale sarebbe dovuta restare confinata ai casi tassativamente previsti dall'art 12 L.M., secondo quanto espressamente disposto dall'art 16 L. M. Oltre a qualificare salti logici e acrobazie i passaggi motivazionali della sent 32, si negava che l'art 16, come l'intera legge 847, fosse indirizzato alla finalità specifica di regolare gli effetti civili del matrimonio canonico, poiché la legge regolava l'attribuzione degli effetti civili i quali restavano regolati dalle altre leggi dello Stato in quanto compatibili con il Concordato ove si era stabilito che “le leggi dello Stato italiano attualmente vigenti, in quanto siano in contrasto con le disposizioni del presente Concordato, si intendono abrogate con l'entrata in vigore del medesimo” (art 45), il che avrebbe escluso che in seguito si potessero emanare leggi in contrasto con il Concordato, divieto “novato” dal sopravvenire del 7 Cost. Non poteva ritenersi vero che la legge 847 non considerasse “le situazioni preesistenti al matrimonio stesso perchè la loro regolamentazione

---

52 R. Baccari, op. cit.

53 D. Barillaro, Ancora sull'impugnazione della trascrizione civile del matrimonio canonico per infermità mentale, *Dir eccl*, 1950, 93

sarebbe dovuta avvenire secondo i principi generali dell'ordinamento statale»<sup>54</sup> in quanto gli impedimenti matrimoniali, sicuramente situazioni preesistenti al matrimonio, non erano certo regolati dal diritto dello Stato tanto che, se fossero emersi in seguito alle pubblicazioni civili, l'ufficiale dello Stato civile avrebbe dovuto rilasciare ugualmente il nulla osta e, se vi fosse stata opposizione, l'autorità giudiziaria avrebbe dovuto pronunciare sentenza di non luogo a deliberare, tranne per i casi di non trascrivibilità del matrimonio canonico (art 7 L.M.). Di ciò si era mostrata consapevole la Corte nella sent 31. Inoltre se la fattispecie non fosse stata disciplinata dal diritto canonico non si sarebbe sentita la necessità di ribadire la regolamentazione nel modo indicato dalla sent 32 in quanto sarebbero stati sufficienti i vigenti istituti statuali. Bastava ricordare che l'appartenenza alla razza ariana era sicuramente una situazione preesistente al matrimonio ma si era sentita la necessità di stabilire il divieto di trascrizione del matrimonio canonico tra cittadino di razza ariana e persona appartenente ad altra razza - nei provvedimenti tristemente noti per la difesa della razza italiana- lasciando ferme le trascrizioni già eseguite. La limitazione alla trascrizione, stabilita senza il procedimento indicato dal 45 Conc, aveva sollevato l'immediata protesta della Santa Sede. La Corte per giungere alla dichiarazione di illegittimità dell'art 16, nella parte in cui limitava l'impugnazione della trascrizione ai soli casi di intrascrivibilità stabiliti espressamente dall'art 12, era costretta a rompere il nesso tra l'art 16 e l'art 12 nel contesto della legge perchè l'art 12 stabiliva che, quando la celebrazione del matrimonio canonico non fosse

---

54 Sent 32/1971

preceduta dal rilascio del certificato di cui all'art 7, si faceva ugualmente luogo alla trascrizione tranne che nei casi espressamente stabiliti. Invece, rilasciato il nulla osta, l'ufficiale dello stato civile doveva procedere alla trascrizione, pur venendo a conoscenza di qualcuna delle circostanze di intrascrivibilità, ma in tal caso doveva prontamente informare il procuratore della Repubblica, il quale, ove occorresse, provvedeva a norma dell'art 16. Dal contesto della legge 847 risultava dunque che il matrimonio canonico potesse sempre conseguire, con la trascrizione, definitiva una volta operata, effetti civili, tranne nei casi, espressamente e tassativamente stabiliti dalla legge, che già costituivano una limitazione, per quanto necessaria, del Concordato, determinata però con il procedimento previsto dall'art 45 Conc, sia pure con alcune riserve avanzate dai rappresentanti della Santa Sede. Tali casi sarebbero dovuti essere i soli per i quali potesse essere impugnata ed annullata, se già effettuata, la trascrizione, non altrimenti annullabile in costanza del matrimonio canonico. Gli effetti civili sarebbero dovuti venir meno solo se e quando fosse venuto meno il matrimonio canonico, cui essi erano stati attribuiti con la trascrizione.

L'esclusività della giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio canonico, cui erano attribuiti effetti civili con la trascrizione, non costituiva una limitazione della sovranità dello Stato perchè “rientra nel sistema dello Stato laico, che riconosce la propria incompetenza in materia spirituale, rimessa pertanto alla competenza della Chiesa”<sup>55</sup>. Se lo Stato si fosse arrogato la giurisdizione sul matrimonio canonico, sia pure applicando la legge canonica, magari concedendo la dispensa da matrimonio

---

55 R. Baccari, op. cit.

rato e non consumato, come aveva appena fatto "imprudentemente e stoltamente" il novello legislatore<sup>56</sup>, avrebbe cessato di essere laico, ricadendo nel più gretto giurisdizionalismo in contrasto con il riconoscimento della sovranità della Chiesa nel proprio ordine, stabilito a tutela degli interessi spirituali dei cittadini i quali, altrimenti, non potendo riconoscere la validità della decisione statale, avrebbero dovuto ricorrere anche ai tribunali ecclesiastici con il rischio di decisioni contrastanti, fonti di laceranti turbamenti di coscienza. Proprio il pericolo di tali angoscianti contrasti si era voluto evitare con il Concordato e più ancora con la rinuncia dello Stato a regolare unilateralmente la materia spirituale, estranea alla competenza dello Stato laico che riguardo ad essa aveva riconosciuto, con sistema democratico, la competenza della Chiesa in cui si coalizzavano gli interessi spirituali dei cittadini. Il riconoscimento delle sentenze dei tribunali ecclesiastici o dei provvedimenti ecclesiastici di dispensa da matrimonio rato e non consumato per i matrimoni canonici trascritti avrebbe dovuto costituire l'unico mezzo per far cessare effetti civili altrimenti irrevocabili: la legge 898 del 1970 era deplorabilmente considerata non coerente con il sistema. Si discuteva della natura giuridica delle sentenze e dei provvedimenti ecclesiastici, se avessero per l'ordinamento dello Stato natura giurisdizionale<sup>57</sup> o fossero un mero fatto presupposto<sup>58</sup> e sulla natura dell'ordinanza della Corte d'appello, se fosse sentenza analoga a quella di deliberazione o provvedimento amministrativo. Qualunque soluzione si adottasse era innegabile che non vi fosse abdicazione di sovranità da parte dello Stato che comunque

---

56 Art 3 f L. 1 dicembre 1970, n. 898

57 V. Del Giudice, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1964

58 G. Chiovenda, *Istituzioni del diritto processuale civile*, Napoli, 1936

interveniva sia per attribuire sia per far cessare gli effetti civili ad una situazione determinatasi nell'ordinamento canonico. Pertanto si reputava inutile, addirittura contrario al principio di economia processuale, l'intervento del difensore. Si plaudiva alla riconosciuta legittimità della competenza esclusiva dei tribunali ecclesiastici sul matrimonio canonico proprio perchè, attraverso l'intervento della Corte d'appello, si considerava che lo Stato non avesse rinunciato alla sua sovranità. Incongruente però era considerato l'accostamento dei tribunali ecclesiastici alla Corte di giustizia delle comunità europee ritenendo ormai superato l'inquadramento dei rapporti con la Chiesa nel sistema internazionalistico,<sup>59</sup> come, pur senza esserne cosciente, aveva mostrato di opinare la stessa Corte riconoscendo che l'art 7 “contiene altresì un preciso riferimento al Concordato in vigore e, in relazione al contenuto di questo, ha prodotto diritto”<sup>60</sup>. Insomma la Corte, dalle esatte premesse che l'art 7 avesse prodotto diritto in relazione al contenuto del Concordato, non aveva tratto le dovute conseguenze, pervenendo a conclusioni diametralmente opposte nell'asserire che lo Stato e la Chiesa venivano a trovarsi in “una posizione giuridica di indipendenza e di sovranità” come si sarebbe potuto verificare per qualunque altro ordinamento in posizione di competenza concorrenziale, perchè aveva ommesso di precisare “ciascuno nel proprio ordine”. Tale grave omissione aveva consentito alla Corte di poter affermare che l'art 7 “non può avere la forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato” non considerando che “l'art 7 ha posto il principio supremo della laicità dello Stato, che ripudia ogni forma di

---

<sup>59</sup> F. Finocchiaro, *Antiche e recenti prospettive di studio del diritto ecclesiastico*, *Dir eccl*, 1960, 233

<sup>60</sup> Sent 30/1971.

giurisdizionalismo, riconoscendo alla Chiesa la competenza esclusiva in materia spirituale<sup>61</sup>. Altrimenti sarebbe stato pleonastico affermare che lo Stato fosse indipendente e sovrano e, al contempo gratuito, il riconoscimento della sovranità della Chiesa, affermazione e riconoscimento che avevano la loro giustificazione nella distinzione della rispettiva competenza per la pacifica coesistenza a vantaggio della tutela degli interessi spirituali dei cittadini. Tale distinzione sarebbe dovuta essere la ferma premessa per legiferare in materia spirituale sulla base di accordi, coerentemente con l'esplicito sistema costituzionale di democrazia partecipativa. Che il metodo partecipativo fosse contemplato per tutta la fenomenologia religiosa si considerava dimostrato anche dall'art 8 Cost. "Il preciso riferimento al Concordato in vigore" con la conferma costituzionale della sua normativa interna che ne escludeva la modificazione se non sulla base di accordi -tranne, beninteso, si ricorresse al procedimento di revisione costituzionale- non costituiva un generico meccanismo di conformazione ad un atto di ordine esterno, analogo al congegno di adattamento automatico al diritto internazionale (art 10 Cost) ma stabiliva un preciso procedimento di produzione giuridica con la partecipazione della componente portatrice degli interessi di ordine spirituale.

La Corte, avendo ritenuto non correttamente che l'art 7, anziché porre un principio fondamentale nell'ambito del sistema, consentisse solo un'eccezione a taluni principi costituzionali, affermava che "la predetta norma non preclude il controllo di costituzionalità delle leggi che immisero nell'ordinamento interno le clausole dei

---

61 R. Baccari, op. cit.

Patti lateranensi, potendosene valutare la conformità o meno ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale”<sup>62</sup> con esplicito riferimento alla legge 810 del 1929 “nella sua relatio con le clausole del Concordato cui è data piena ed intera esecuzione, mentre il controllo di costituzionalità non può essere esercitato sulle clausole del Concordato che è di per sé estraneo all'ordinamento giuridico dello Stato”. Queste argomentazioni si consideravano una manovra di aggiramento per sottoporre a controllo le clausole del Concordato attraverso un parametro tanto evanescente da non comprendere né il principio di uguaglianza né quello di esclusività della giurisdizione statale. Tali tergiversazioni derivavano dall'ostinato rifiuto di ammettere che i Patti Lateranensi rientravano nel sistema costituzionale e quindi non avrebbero potuto contrastare quei principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato che essi stessi concorrevano a costituire<sup>63</sup>. Pertanto se la Corte costituzionale avesse dichiarato illegittima una clausola del Concordato immesso integralmente dalla legge 810 del 1929, il legislatore sarebbe stato costretto ad adottare, mancando l'accordo dell'altra parte, il procedimento di revisione costituzionale, non potendo la Corte arrogarsi il compito di revisore della Costituzione invece che quello di suo custode. Il sotterfugio del ricorso alla legge 810 per invalidare il Concordato non era considerato altrettanto deplorabile in ordine alle altre leggi di attuazione del Concordato stesso in quanto contenevano norme integrative addirittura non previste dal Concordato e sospettate di “infedeltà” benché fossero state formulate con la partecipazione dei rappresentanti della Santa Sede,

---

62 Sent 31/1971

63 P. Gismondi, I principi della recente giurisprudenza della Corte costituzionale sui matrimoni concordatari, *Dir eccl*, I, 204



stabilita dal 45 Conc. Infatti l'art 5 L.M. limitava l'attribuzione degli effetti civili al matrimonio canonico celebrato dinanzi al ministro del culto cattolico mentre il Concordato non escludeva il riconoscimento degli effetti civili al matrimonio celebrato senza la presenza del sacerdote. Il Concordato neppure prevedeva i casi di non trascrivibilità stabiliti dall'art 12 L. M. che avevano fatto insorgere i rappresentanti della Santa Sede perchè, ad esempio, avrebbero reso intrascrivibile il matrimonio canonico contratto in base al privilegio paolino<sup>64</sup> Ciononostante gli interventi manipolativi della Corte costituzionale si reputavano pericolosi perchè, colludendo con quelle teorie<sup>65</sup> che pretendevano di escludere la trascrivibilità per “non meno inafferrabili” principi di ordine pubblico, avrebbero offerto il destro a tendenze “sovversive” già imprudentemente sobillate dall'intervento operato dalla Corte sull'art 16 che, in perfetta conformità al sistema, limitava l'impugnabilità della trascrizione ai soli casi di intrascrivibilità del matrimonio canonico tassativamente determinati dall'art 12.

---

64 A. C. Jemolo, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1959

65 A. C. Jemolo, *Il matrimonio*, Torino, 1961; G. Pugliese, *Il divorzio in Italia*, Firenze, 1969

***Sentenza 169 dell' 8 luglio 1971***

Con la sentenza 8 luglio 1971, n.169 la Corte diede una propria soluzione alla dibattuta questione della legittimità costituzionale dell'art.2 della legge Fortuna-Baslini che estendeva il divorzio anche ai matrimoni concordatari sotto la forma di cessazione degli effetti civili. L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Siena, del 20 aprile 1971, si era riferita nelle sue argomentazioni alle sentenze 30, 31 e 32 del 1971. Fu sollevata d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art.2 della legge 1 dicembre 1970, n.898, in relazione all'art. 34, primo e quarto comma, del Concordato ed in riferimento agli artt.7, primo e secondo comma, 10 e 138 della Costituzione. In virtù di tali norme, si riteneva che fosse stato riconosciuto all'interno dello Stato il matrimonio celebrato con il rito religioso quale istituto disciplinato dal diritto canonico cioè con il suo carattere sacramentale di indissolubilità. Ne sarebbe derivato il contrasto con l'art 7 della Carta che “non sancisce solo un generico principio pattizio da valere nella disciplina dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica, ma contiene altresì un preciso riferimento al Concordato in vigore e, in relazione al contenuto di questo, ha prodotto diritto”<sup>66</sup> La Corte dichiarò non fondata la questione osservando preliminarmente che sulla sua decisione non avrebbe inciso alcun problema inerente alla sovranità dello Stato ma che si sarebbe solo trattato di accertare attraverso quali forme tale sovranità si sarebbe potuta esercitare nella specie. Il presupposto argomentativo era che con i Patti lateranensi lo Stato non

---

66 Sent 30 del 1971, punto 3 del considerato in diritto

aveva assunto l'obbligo di non introdurre nel proprio ordinamento l'istituto del divorzio. All'inizio delle trattative fra la Santa Sede e l'Italia era stato proposto di impegnare lo Stato a mantenere illeso in qualsiasi disposizione concernente il matrimonio il principio dell'indissolubilità e l'impedimento dell'ordine sacro ma nel corso delle ulteriori discussioni non vi si era più accennato raggiungendosi piuttosto l'accordo per cui lo Stato avrebbe riconosciuto al matrimonio concordatario gli effetti civili. Con ciò "l'ordinamento italiano non ha operato una recezione della disciplina canonistica del matrimonio, limitandosi ad assumere il matrimonio, validamente celebrato secondo il rito cattolico e regolarmente trascritto nei registri dello stato civile, quale presupposto cui vengono ricollegati gli identici effetti del matrimonio celebrato davanti agli ufficiali di stato civile"<sup>67</sup> Argomenti contrari non si sarebbero potuti trarre dal riferimento dell'art 34 Conc. al *sacramento del matrimonio* giacchè tale espressione si giustificava in un atto bilaterale alla formazione del quale concorreva la Santa Sede ma non avrebbe affatto implicato che in questa sua figura e con le connesse caratteristiche di indissolubilità esso sarebbe stato altresì riconosciuto come produttivo di effetti civili dallo Stato. Infatti l'espressione non ricorreva più nell'art 5 della legge 27 maggio 1929, n.847 la quale si limitava a stabilire che "il matrimonio celebrato davanti ad un ministro del culto cattolico, secondo le norme del diritto canonico, produce, dal giorno della celebrazione, gli stessi effetti del matrimonio civile, quando sia trascritto nei registri dello stato civile secondo le disposizioni degli articoli 9 e seguenti". E della conformità dell'art 5 della

---

67 Sent 169 del 1971, punto 2 del considerato in diritto

legge matrimoniale con l'art 34 del Concordato non si sarebbe potuto dubitare perchè il testo era stato redatto in base ad intese fra la Santa Sede e lo Stato. Proprio la relazione della legge 847 spiegava l'abbandono della formula concordataria con la considerazione che l'accento al carattere sacramentale del matrimonio canonico non sarebbe stato conveniente in una norma dell'ordinamento statale essendo preferibile evitare l'introduzione in esso di concetti teologici. *Dalla separazione fra i due ordinamenti deriva che nell'ordinamento statale il vincolo matrimoniale, con le sue caratteristiche di dissolubilità od indissolubilità, nasce dalla legge civile ed è da questa regolato*<sup>68</sup> Si ribadì che, affermando l'art 7 Cost tanto per lo Stato quanto per la Chiesa i principi di indipendenza e sovranità di ciascuno nel proprio ordine, una limitazione della competenza statale sarebbe dovuta risultare da una norma espressa, tanto più in materia di accordi internazionali in cui vale il criterio della interpretazione restrittiva degli impegni comportanti limiti alla sovranità.

*Il matrimonio concordatario trova una garanzia costituzionale nell'art 7 della Costituzione, ma la trova nei limiti in cui il regime statuito nel Concordato corrisponda alla volontà delle parti, quale si è oggettivata nei testi normativi*<sup>69</sup>. Poiché la legge impugnata non sottraeva ai tribunali ecclesiastici la giurisdizione sulla nullità dell'atto matrimoniale, statuita dall'art 34, quarto comma, del Concordato, l'estensione al matrimonio concordatario del nuovo regime di dissolubilità adottato per quello civile, non avrebbe richiesto l'apposita procedura di revisione costituzionale.

---

68 Sent 169 del 1971, punto 3 del considerato in diritto

69 Sent 169 del 1971, punto 4 del considerato in diritto

Da parte della dottrina “sanfedista”<sup>70</sup> si commentò che la sentenza 169 si era limitata ad appoggiare con l'autorevolezza del proprio dictum le argomentazioni con cui la c.d teoria “statualista”<sup>71</sup> aveva suffragato l'ipotesi che l'istituzione del divorzio fosse costituzionalmente legittima, ignorando le obiezioni avanzate dalla dottrina “più consapevole”<sup>72</sup>. Si ritenne inquietante aver proseguito, sulla scia delle pronunce 30, 31 e 32 del 1971, nell'adombrare la possibilità, in tema di teoria generale del diritto, di rinvenire una gerarchia materiale delle norme giuridiche<sup>73</sup>. Si tornava ad attribuire autonomo significato normativo a quel primo comma dell'art 7 della Costituzione che era stato trascurato dalla dottrina precedente la quale, tranne alcune eccezioni<sup>74</sup>, aveva focalizzato l'attenzione sul secondo comma in base al quale si era sostenuta la costituzionalizzazione o degli stessi Patti<sup>75</sup>, o del principio concordatario<sup>76</sup> o del principio pattizio<sup>77</sup>. Lo stesso Calamandrei aveva negato che la formula potesse avere qualche conseguenza applicativa, trattandosi di “una frase che sembra piena di arcani significati ma che in realtà non significa nulla”<sup>78</sup>. Si riteneva che l'unico ruolo precettivo riconoscibile al primo comma dell'art 7 sarebbe dovuto

---

70 G. Dalla Torre, *Il giudice di fronte alla legge sul divorzio*, Iustitia, 1971, 339; G. Olivero, *Il più grave vulnus inferto al Concordato*, ivi, 378; AA VV, *Matrimonio, famiglia e divorzio*, a cura di G. Concetti, Napoli, 1971

71 A.C. Jemolo, *Il divorzio, il concordato e la Costituzione*, Ulisse, 1960, 88

72 G. Azzariti, *L'indissolubilità del matrimonio nelle norme della nostra Costituzione*, in *Iustitia*, 1949, 8-9, 63; G. Olivero, *Matrimonio concordatario, Costituzione e progetto Fortuna*, Giur. it., 1969, IV, c 3

73 R. Botta, *La sentenza n.169 della Corte Costituzionale e la recente giurisprudenza costituzionale in materia concordataria*, Iustitia, 1971, 348

74 P. Gismondi, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1965; M. Petroncelli, *Manuale*, cit; F. Onida, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, Milano, 1964

75 P.A. D'Avack, *I rapporti tra lo Stato e la Chiesa nella Costituzione della Repubblica italiana*, Commentario alla Costituzione Calamandrei-Levi, Firenze, 1950

76 V. Del Giudice, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1970; M. Petroncelli, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Napoli, 1965

77 F. Modugno, *Posizione costituzionale dei Patti Lateranensi*, Riv trim dir pubbl, 1969, 884

78 Atti dell'Assemblea Costituente, Discussioni, seduta del 20 marzo 1947, 2285

essere il superamento sia del giurisdizionalismo della legge delle guarentigie, sia del confessionismo fascista, in un'inoppugnabile consacrazione del “principio della laicità democratica dello Stato italiano”<sup>79</sup>

Infatti l'indipendenza e la sovranità della Chiesa e dello Stato nel proprio ordine non si poteva interpretare come una mera dichiarazione intesa a ribadire il principio dell'esclusività degli ordinamenti giuridici<sup>80</sup> ma come una *vera e propria norma qualificante un reciproco incompetentismo ratione materiae nei rapporti fra Stato e Chiesa*. Ma la qualificazione contenutistica di tale “incompetentismo” si sarebbe dovuta operare mediante un esame della legislazione positiva vigente, in primo luogo dallo stesso secondo comma dell'art 7 nei limiti di quei non meglio identificati “principi supremi dell'ordinamento costituzionale” che la Consulta aveva indicato come incontraddicibili. Quindi l'assetto giuridico delle competenze ecclesiastico-statali risultante dai Patti si sarebbe dovuto qualificare come norma costituzionale preposta alle direttive della legislazione ecclesiastica civile. Si sarebbe prodotto un rafforzamento delle leggi di esecuzione dei Patti che si sarebbero potute qualificare come fonti atipiche in quanto, pur dotate del valore di leggi ordinarie, avrebbero avuto una forza passiva di resistenza simile a quella delle norme costituzionali<sup>81</sup>. Addirittura il richiamo a tali non meglio identificati principi supremi avrebbe potuto giustificare il dubbio che la Corte avesse inteso attribuire alle norme di derivazione pattizia natura costituzionale. Si era ormai introdotta la questione dell'esistenza, fra le

---

79 R. Botta, op cit

80 F. Onida, op cit

81 V. Crisafulli, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, Riv trim dir pubbl, 1960, 786

norme costituzionali, di precetti qualificanti tali da provocare la configurazione di una gerarchia materiale tra norme.

Si obiettava che non fosse stato detto né per quali ragioni il richiamo delle norme concordatarie consentisse la deroga ad alcuni principi né quali fossero i principi supremi inderogabili<sup>82</sup> Non sembravano considerati tali principi essenziali quali quello di sovranità e quello di uguaglianza. Sorgeva il legittimo dubbio che l'affermazione circa il necessario rispetto dei principi supremi fosse priva di qualsiasi contenuto, riducendosi ad una specie di *contentino teorico-politico*<sup>83</sup> Per evitare che i nebulosi neonati principi supremi fossero un espediente per offuscare la rottura sistematica che le norme concordatarie avrebbero prodotto con l'entrata in vigore della Costituzione, si sarebbe dovuto contenere l'effetto dell'art 7, secondo comma, ad una sorta di sanatoria di invalidità di limitate disposizioni pattizie eccezionalmente “congelate” all'atto della loro ammissione nel nuovo contesto ordinamentale in cui si ponevano in irrimediabile posizione antinomica.

Un primo confine invalicabile sarebbe dovuto essere il principio di sovranità che non avrebbe dovuto consentire di eludere il problema della rinuncia di giurisdizione, salvo appigliarsi allo stesso art 1 nella parte in cui precisa che la sovranità si esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione, limiti rinvenibili anche mediante rinvio alle norme di un altro ordinamento. *Ne consegue che l'art 7 Cost., il quale qualifica l'assetto giuridico delle competenze che risulta dai Patti lateranensi, rende rilevanti nel nostro ordinamento i limiti concordatariamente fissati alla competenza*

---

82 C. Lavagna, *Prime decisioni della Corte sul Concordato*, Giur it, 1971, I, 628

83 C. Lavagna, op cit

*legislativa statale in materia matrimoniale.*<sup>84</sup> Analoga argomentazione si sarebbe potuta applicare al principio di uguaglianza che, anziché tendere ad istituire mortificanti parità di fatto, si proponeva “nella pari situazione di diritto e nella garanzia di alcune situazioni di fatto, di creare le condizioni per il libero sviluppo individuale dei cittadini”<sup>85</sup>. Tale principio non si sarebbe dovuto interpretare avulso dal contesto della Carta in cui si rinvenivano espresse limitazioni alla sua operatività che avrebbero dovuto contribuire a qualificarne la effettiva portata giuridica. *Tra le limitazioni costituzionalmente adottate al principio dell'irrilevanza del fattore religioso, la più importante è senza dubbio quella derivante dall'art 19 Cost, che sancisce la tutela costituzionale della libertà religiosa*<sup>86</sup> In base a tale disposizione sarebbe stata pienamente ragionevole la differente regolamentazione tra matrimonio civile e matrimonio concordatario: l'istituzione del divorzio, qualora effettivamente limitata ai soli matrimoni civili, avrebbe reso maggiormente qualificante l'elemento della libera scelta tra i due tipi, libera scelta tra i due sistemi normativi che sarebbe stata di per se sola in grado di evitare la violazione del principio di uguaglianza.

Alla luce di tali considerazioni, parve frutto di un'affrettata risoluzione, e per di più in contrasto con l'interpretazione dell'art 7 che la Corte aveva offerto nelle precedenti pronunce<sup>87</sup>, l'asserzione che *sulla decisione dell'attuale questione non incide alcun problema inerente alla sovranità dello Stato, ma... si tratta solo di accertare attraverso quali forme (legge ordinaria o legge di revisione costituzionale)*

---

84 S. Lener, *De profundis per l'art 7?*, Civ catt, 1971, 20912

85 C. Esposito, *Libertà e potestà delle confessioni religiose*, Giur cost, 1958, 900

86 R. Botta, op cit

87 S. Lener, op cit



*tale sovranità si poteva esercitare nella specie*<sup>88</sup> Se si considerava che l'art 7, in relazione al contenuto del Concordato, aveva prodotto diritto, nel senso di qualificare l'assetto giuridico delle competenze ecclesiastico-statali risultante dall'accordo, non poteva disconoscersi che l'individuazione dei confini della potestà statale in ordine al matrimonio sarebbe dovuta dipendere dal 34 Conc. Norma da interpretarsi secondo i canoni ermeneutici elaborati dalla dottrina internazionalistica, dato che i concordati risultavano assimilabili agli accordi di diritto internazionale<sup>89</sup>: interpretazione secondo buona fede, principio della necessaria precisazione tecnica dei termini espressivi dell'accordo qualora non debbano essere intesi nel significato attuale e generale in cui è legittimo supporre che l'altra parte possa averli intesi al momento in cui l'accordo fu stipulato. Applicando siffatti parametri all'art 34 Conc si sarebbe dovuto rilevare che, benchè il primo comma consentisse di ipotizzare una parificazione di valore giuridico tra matrimonio canonico e matrimonio civile<sup>90</sup>, non si sarebbe potuta considerare definitiva una tale interpretazione dell'espressione "effetti civili". Infatti, ricondotta nell'orbita canonistica, tale locuzione non avrebbe potuto che indicare gli *effectus mere civiles matrimonii*<sup>91</sup> mentre nell'ordinamento civile designava l'intero rapporto di coniugio. Che la questione fosse stata considerata dalle Alte Parti contraenti lo attestava il fatto che si era convenuto che, subito dopo la celebrazione, il parroco avrebbe dovuto spiegare ai coniugi gli *effetti civili* dando lettura degli articoli del codice civile riguardanti i diritti e i doveri dei

---

88 Sent 169 del 1971, punto 1 del considerato in diritto

89 P. A. D'Avack, op cit

90 Come sostenuto da A.C.Jemolo, op cit

91 Effetti separabili dalla sostanza del matrimonio (*ut sunt quantitas dotis, iura in nomen vel in haereditatem etc.*) cui si riferiva il can 1016 c.i.c del 1917

coniugi. Sicchè l'art 34 Conc risultava porsi come norma sulla competenza, statuendo che lo Stato aveva potestà legislativa solo riguardo ai diritti e doveri dei coniugi e alle sanzioni applicabili in caso di loro violazione<sup>92</sup> mentre le norme canoniche avrebbero regolato i requisiti di validità del vincolo<sup>93</sup>. Quindi il matrimonio concordatario non era identificabile né col vincolo civile né con quello religioso in quanto risultante da una concorrenza di sistemi normativi in virtù della quale l'indissolubilità non sarebbe stata imputabile alla natura sacramentale del vincolo ma alla concreta volontà delle parti<sup>94</sup>. Si configurava un rinvio per presupposizione per cui l'atto ecclesiastico costitutivo del vincolo, integrato dall'atto ecclesiastico di certificazione dell'avvenuto matrimonio, avrebbe concretato la condizione necessaria e sufficiente affinché il potere civile ne disciplinasse le modificazioni indotte nell'ordinamento italiano. Lo Stato dunque era competente a disciplinare solo i diritti e i doveri inerenti allo stato coniugale, restando l'esistenza e la permanenza di tale status soggetta alla normativa canonica<sup>95</sup>, come sembrava corroborato dalla stessa sentenza 31 del 1971<sup>96</sup>. Diversamente non si sarebbe potuto argomentare dalle discordanze testuali fra il 34 Conc e l'art 5 l.m il quale non accennava al carattere

---

92 Cfr il 7° comma dello stesso 34 Conc

93 Cfr il 4° comma del 34 Conc che riserva alla cognizione dei tribunali ecclesiastici le cause di nullità del vincolo

94 Ciò si riteneva attestato dallo stesso codice civile all'art 82 "Il matrimonio celebrato davanti ad un ministro del culto cattolico è regolato in conformità del Concordato con la Santa Sede e delle leggi speciali sulla materia"

95 G.Azzariti, op cit; contra P. Bellini, Divorzio e impegni concordatari dello Stato, Arch giur, 1969, 10

96 *La normativa concernente il matrimonio concordatario ha una sua giustificazione nell'ambito del disposto del menzionato art.7; per cui la semplice differenza di regime riscontrabile fra matrimonio civile e matrimonio concordatario, che non importi violazione degli altri precetti costituzionali nel senso predetto, non integra di per sé una illegittima disparità di trattamento...Nè si vede come la celebrazione del matrimonio tra affini di primo grado...possa ledere i principi supremi dell' ordinamento costituzionale.. punto unico del considerato in diritto*

sacramentale del matrimonio canonico<sup>97</sup> ma “il matrimonio celebrato davanti ad un ministro del culto cattolico secondo le norme del diritto canonico” nessun altro significato poteva avere che quello di sacramento. Né si sarebbe potuto opinare diversamente dall'art 8 l.m il quale, richiamando in maniera espressa gli articoli del codice civile sui diritti e doveri dei coniugi, non avrebbe certo potuto consentire un'interpretazione più estesa della locuzione “stessi effetti del matrimonio civile” vigendo, in materia di accordi internazionali, il canone dell'interpretazione restrittiva degli impegni che comportino per uno dei contraenti l'accettazione di limiti alla propria sovranità<sup>98</sup> In realtà questo stesso criterio veniva utilizzato da entrambe la Parti a sostegno della propria rivendicazione “estensiva” di competenza. Inoltre comunque si violava apertamente la riserva di competenza ecclesiastica sullo scioglimento del matrimonio per inconsumazione, previsto dall'art 3 n.2 lett f della Fortuna-Baslini. In definitiva la dottrina “confessionista” riteneva che la Corte avesse tradito le premesse poste con le sentenze depositate il primo marzo appiattendosi su una certa ben nota dottrina “statualista”<sup>99</sup>

---

97 P. Gismondi, *Contraddittorietà tra norme concordatarie e leggi di applicazione*, Giur Cost, 1958, 1058

98 Cfr la nota diplomatica presentata dal Ministro degli esteri Moro e dal Ministro di Grazia e Giustizia Reale alla Santa Sede il 30 maggio 1970 e la nota vaticana di risposta del 13 giugno 1970; G. Pugliese, *L'interpretazione dell'art 34 del Concordato e la Nota Vaticana del 13 giugno 1970*, Giur.it, 1970, IV, 129

99 Il riferimento è all'intera opera di A. C. Jemolo

***Sentenza 12 del 2 febbraio 1972***

L'aspetto rilevante di questa pronuncia riguarda l'impugnazione dell'art 156 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza approvato con r.d. 18 giugno 1931, n. 773 sotto il profilo della violazione dell'art 3 Cost per disparità di trattamento tra questue religiose (lecite all'interno e all'ingresso dei luoghi di culto ai sensi dell'art 2 del Concordato e dell'art 4 r.d. 289 del 1930) e questue civili. Secondo l'Avvocatura dello Stato si sarebbe potuto negare che le raccolte in luogo di culto fossero questue in senso tecnico perchè si trattava di casi in cui la richiesta non era rivolta ad una pluralità indeterminata di persone ma solo a coloro che frequentavano gli edifici destinati al culto. L'argomento avrebbe potuto risolvere la questione se la Corte avesse voluto adottare un'interpretativa di rigetto appoggiandosi a quel filone giurisprudenziale che escludeva la configurabilità della questua quando la richiesta di fondi veniva rivolta a soggetti qualificati da un obiettivo e preesistente rapporto con coloro che prendevano l'iniziativa. La sentenza ritenne invece che le questue religiose costituissero un'eccezione giustificata dalle norme concordatarie. Si trattava del primo caso in cui si applicavano i criteri individuati con le sentenze 30, 31 e 32 del 1971 al problema giuridico-politico del contrasto tra norme concordatarie e Costituzione<sup>100</sup> Dal decisum pareva trarsi la conferma che con la “svolta ermeneutica” dei principi supremi la Corte si fosse riservata il compito di individuare di volta in volta, con potere ampiamente discrezionale, i parametri del controllo di

---

100 Ricordiamo che la sent 169 del 1971 aveva risolto la questione di legittimità escludendo che la norma impugnata derogasse alla disciplina concordataria

legittimità delle norme del Concordato<sup>101</sup> L'elusione del principio di uguaglianza veniva apoditticamente giustificata: <sup>102</sup> *...il divieto di trattamento differenziato in ragione della religione praticata, qual'è sancito dal primo comma dell'art.3, non può trovare nella specie applicazione, data la presenza dell'altra norma costituzionale, consacrata nell'art. 7, di accoglimento del principio concordatario, nei termini risultanti dai "Patti lateranensi". Infatti questi, nell'ultimo comma dell'art.2 del Concordato, hanno sottratto ad ogni ingerenza delle autorità civili le collette disposte da quelle ecclesiastiche all'interno o all'ingresso delle chiese e degli edifici di proprietà degli enti religiosi. Con le sentenze n.31 e n.32 dell'anno 1971 la Corte, nell'ammettere la derogabilità del principio di eguaglianza in quanto venga richiesta dagli impegni concordatari, ha tuttavia statuito che essa trova un limite inderogabile nel rispetto dei principi supremi dell'ordinamento; ma è chiaro che in nessun modo questi possono ritenersi compromessi dalla diversità di disciplina dell'esercizio della facoltà di questua<sup>103</sup>. Se la Corte avesse riconosciuto legittimità alle questue religiose sulla base della loro funzionalità all'esercizio della libertà di culto avrebbe contraddetto la motivazione nella parte in cui escludeva che la raccolta di fondi fosse necessaria per lo svolgimento dei diritti di libertà invocati come parametro: *a mostrare l'infondatezza della dedotta violazione degli artt. 3, secondo comma, 18,**

---

101 S. Grassi, *Il diritto di indire sottoscrizioni e di effettuare raccolte di fondi: una libertà atipica?*, Giur. cost, 1972, 54

102 Contra A. Cerri, *Regime delle questue: violazione del principio di uguaglianza e tutela del diritto alla riservatezza*, Giur cost, 1972, 48: "Sembra certamente vero che l'art 7, pur se non conferisce rango costituzionale ai Patti lateranensi, consente una deroga al solo principio di uguaglianza; altrimenti lo stesso riconoscimento del regime concordatario sarebbe privo di qualsiasi significato, consistendo appunto tale regime in un insieme di norme speciali relative alla confessione e alla Chiesa cattolica"

103 Sent. 12 del 1972, punto 3 del considerato in diritto

*19, 21, 39, 49 della Costituzione appare sufficiente osservare come la disposizione impugnata non lede direttamente nessuno dei beni alla cui tutela essi sono predisposti, riguardando solo uno dei mezzi utilizzabili pel conseguimento dei beni medesimi, non legato quindi a questi da un carattere di necessarietà. Infatti una lesione dei diritti fondamentali, rilevabile attraverso il controllo di costituzionalità, si verifica solo quando determinati atti o attività siano collegati ai diritti medesimi con un rapporto di strumentalità così stretto che il loro divieto o le restrizioni poste alla loro esplicazione abbiano per effetto la preclusione o un grave pregiudizio alla loro soddisfazione<sup>104</sup>. Questa decisione si ricollegava ad una precedente<sup>105</sup> -nella quale non si erano incluse le raccolte di fondi a scopo religioso, omettendosi così ogni riferimento ai Patti lateranensi- in cui si era egualmente giunti al rigetto, in un contesto socio-politico che non amplificò certo la risonanza del problema. In entrambe le pronunce però la Corte aveva riconosciuto la inadeguatezza sociale dell'art.156 del t.u. di pubblica sicurezza<sup>106</sup> pur negandone la declaratoria di illegittimità in quanto non era sembrato che la norma colpisse direttamente il libero esercizio dei diritti oggetto delle enunciazioni costituzionali ma che solo in via indiretta ponesse un limite ad uno dei modi di realizzazione degli strumenti necessari per l'esercizio di tali diritti. La Corte motivava le restrizioni poste dall'incriminato art.156 con la con la salvaguardia dei cittadini da molestie, coercizioni o addirittura frodi che al contempo avrebbero potuto pregiudicare il diritto a non rivelare le*

---

104 Sent 12 del 1972, punto 5 del considerato in diritto

105 Sent 2 del 1957

106 Per la sent 12 cfr il punto 6 del considerato in diritto

proprie convinzioni<sup>107</sup>. Tali profili della questione rendevano ancor più stridente il trattamento preferenziale riservato alle collette religiose riproponendo l'intricato problema dei rapporti tra Stato democratico-pluralista, Chiesa cattolica e altre confessioni religiose. La decisione l'aveva eluso, rifugiandosi in un formalismo<sup>108</sup> che solo con indulgenza si sarebbe potuto attribuire al compromesso tra le varie tendenze politiche dei singoli giudici. Per non menzionare l'ansia che regnava a causa del riesame che la Corte avrebbe dovuto effettuare sulla legittimità della legge 898 del 1970 con una diversa composizione, configurata a seguito delle nuove nomine, rispetto al collegio che aveva emanato la 169 del 1971. La difesa erariale aveva sostenuto che la discriminazione fosse supportata dagli artt 7 e 8 Cost mentre la Consulta nella sua pronuncia si era riferita al solo art 7 lasciando impregiudicata la questione relativa alle collette degli acattolici. Riguardo al trattamento differenziato previsto dall'art 2 Conc<sup>109</sup>, lo si giustificava in virtù dell'art 7 che, nello stabilire il principio concordatario, aveva munito tutte le norme di derivazione pattizia, anche lata, della forza di contravvenire ai principi costituzionali stessi, salvo il rispetto di quelli supremi. Fra gli innumerevoli commenti alle tre sentenze del 1971 (30, 31, 32), delle quali ciascuno si era potuto al contempo rallegrare ed amareggiare vista la soluzione *bonne-à-tout-faire* raggiunta,

---

107 Le raccolte di fondi, salvo quelle religiose, erano sottoposte all'autorizzazione del questore che l'avrebbe potuta concedere solo se gli scopi fossero rientrati in quelli tassativamente indicati dal 156 t.u. (patriottici, scientifici, di beneficenza, di sollievo da pubblici infortuni)

108 V.Tozzi, *La legislazione sulle questue e i principi costituzionali*, Dir e giur, 1973, 914

109 Il cui 5° comma recitava: *Le autorità ecclesiastiche possono, senza alcuna ingerenza delle autorità civili, eseguire collette nell'interno e all'ingresso delle Chiese, nonché degli edifici di loro proprietà. L' art 4 del r.d. 289 del 1930 disponeva I ministri di un culto ammesso nel regno, la nomina dei quali sia stata approvata a termini dell'art 3 della legge, possono senza alcuna ingerenza delle autorità civili eseguire collette nell'interno ed all'ingresso degli edifici destinati al proprio culto*

maggiormente suscitava l'irritazione dei liberali quel commentatore che si era compiaciuto del fatto che la soluzione offerta dalla Corte, lungi dall'infrangere il principio di uguaglianza, ne costituisse puntuale applicazione avendo stabilito discipline differenziate in relazione alle diverse situazioni regolate<sup>110</sup> Si riproponeva la abusata tesi ruffiniana “a ciascuno il suo”, utilizzata in modo distorto da una parte della dottrina per giustificare privilegi accordati a gruppi di interessi politicamente più potenti<sup>111</sup> Invece, conformemente ai canoni del costituzionalismo, le minoranze avrebbero dovuto ricevere un trattamento inderogabilmente paritario riguardo ai diritti fondamentali. Emergeva l'irrisolvibile tensione fra le tutele che si sarebbero potute qualificare come garanzie proporzionali alle situazioni particolari e quelle che costituivano meri privilegi, distorsivi della realtà sottostante e capaci di istituzionalizzare antidemocratici poteri di fatto. Riaffiorava la critica alla Corte di essersi attribuita, attraverso l'enucleazione della categoria dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, una facoltà che non le era stata conferita da nessuna norma positiva. L'orientamento favorevole all'assunzione di un siffatto potere reputava che proprio la Corte fosse l'unico organo in grado di tutelare l'indirizzo politico permanente tipico di una Legge fondamentale, a differenza del potere legislativo ordinario, soggetto ad occasionali maggioranze parlamentari ed extragovernative, portatrici di interessi contingenti<sup>112</sup>. Altra parte della dottrina negava l'assenza di scelte squisitamente politiche da parte della Corte, sottolineando come il presidente, attraverso i poteri di formazione del ruolo, scelta dei relatori,

---

110 F. Modugno, *La Corte costituzionale di fronte ai Patti lateranensi*, Giur cost, 1971, 414

111 V. Tozzi, op cit

112 F. Modugno, op cit



direzione della discussione, potesse gestire le varie sensibilità ideologiche presenti nel collegio<sup>113</sup>. Dunque la creazione di una funzione discriminativa dei principi costituzionali da parte della Corte avrebbe potuto determinare l'instaurazione di una nuova giurisdizione estremamente pericolosa per lo Stato democratico di diritto. Ciò era comprovato dalla sent 12 che, lungi dal costituire un prodotto tecnicamente rigoroso di un'attività di giurisdizione costituzionale, appariva come il risultato politico di una scelta conservatrice irragionevolmente protettrice di un sistema illiberale<sup>114</sup>. Era evidente che la limitazione alla libertà di raccolta di fondi fosse un ostacolo al pieno sviluppo della persona umana e all'effettiva partecipazione di tutti il lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese. In una delle difese private Lelio Basso aveva anche chiamato in causa l'annosa questione del finanziamento dei partiti politici per sostenere che la declaratoria di illegittimità del 156 t.u. p.s avrebbe potuto stimolare una produzione legislativa più aderente ai principi costituzionali senza ledere in alcun modo il sistema concordatario anche se, essendo questo congruente con un più generale sistema ordinamentale conservatore e antiprogressista, avrebbe dovuto essere coinvolto in un aggiornamento delle categorie giuspubblicistiche per adeguarle alla configurazione del paese reale nel suo anelito di autentica democrazia.

---

113 Atti del convegno *Magistratura e potere politico*, Pol dir, 1972, 3-4

114 V. Tozzi, op cit

***Sentenza 195 del 29 dicembre 1972***

Con la sentenza 195 del 1972 la Corte costituzionale ritenne infondata, in riferimento agli artt. 3, 7, 19 e 33 Cost., la questione di costituzionalità dell'art 38 del Concordato, che le era stata rimessa dalla VI Sezione del Consiglio di Stato. Con ordinanza del 26 novembre 1971, la VI Sezione, dopo aver ammesso il potere di revoca del nulla-osta da parte dell'autorità ecclesiastica<sup>115</sup>, aveva accolto l'opinione sostenuta dalla difesa del ricorrente circa il dubbio sulla costituzionalità dell'art 38 Conc rispetto al 3 Cost, nel quale è espressamente respinta ogni discriminazione basata sulla religione dei cittadini, al 7, comma primo, Cost perchè il fatto che per l'accesso in un istituto universitario italiano il docente dovesse subire un giudizio sul possesso dei requisiti morali e religiosi da parte dell'autorità ecclesiastica si presentava come una soggezione alla sovranità della Chiesa in una materia come quella dell'insegnamento che non si sarebbe potuta reputare pertinente all'ordine della Chiesa stessa, rispetto agli artt 19 e 33 perchè, benchè lo Stato potesse disciplinare l'esercizio dell'insegnamento subordinandolo ad un'autorizzazione che assicurasse la tutela delle esigenze della moralità, della fede pubblica, della sanità, restava in dubbio che tra tali esigenze generalissime potesse essere collocata quella della confessionalità dato che la Costituzione stessa garantiva la libertà di religione e dato che si profilava abnorme che qualsiasi decisione potesse essere adottata con un provvedimento assolutamente insindacabile proveniente da un'autorità non statale.

---

<sup>115</sup> *Il potere di revoca del nulla-osta allo svolgimento di attività di rilievo pubblicistico corrisponde ad un principio generale che trova applicazione anche in altre norme del Concordato, come quelle contenute negli artt 5 e 36*

Non fu considerato incostituzionale il sistema per il quale le nomine dei professori dell' Università cattolica del Sacro Cuore di Milano, istituita con r. d. 2 ottobre 1924 n. 1661 come università libera, fossero subordinate al nulla-osta da parte della Santa Sede diretto ad assicurare che non vi fosse alcunchè da eccepire dal punto di vista morale e religioso. Inoltre si era interpretato il 38 Conc nel senso che il nulla-osta potesse essere revocato, con l'effetto di privare il professore dell'insegnamento anche se non dell'impiego. La decisione assurde alla ribalta delle cronache come “caso Cordero” suscitando notevole interesse per i problemi discussi: questione scolastica, ammissibilità di università libere abilitate ad impartire un'istruzione superiore complementare a quella delle università statali col potere di rilasciare titoli finali di studio aventi valore legale, rapporto tra libertà di insegnamento e libertà dell'istituzione “di tendenza” , atteggiamento delle autorità statali in ipotesi di conflitto tra scienza e religione, istruzione come educazione ad un agire dialogico fondato sullo spirito critico e scevro da indottrinamenti dogmatici<sup>116</sup>. La Costituzione prevede un sistema pluralistico tendente a garantire che i giovani possano iscriversi a scuole ispirate liberamente ai vari orientamenti di pensiero politico-sociale contemplando che enti e privati siano liberi di istituire scuole ed istituti di educazione purchè non ne derivi alcun onere finanziario per lo Stato e che le scuole non statali e

---

116 P. Barile, *Un'ombra sulla società civile*, Corriere della sera, 3 gennaio 1973; id, *Un'università non si può assimilare ad una scuola confessionale privata*, ivi, 18 gennaio 1973; A.C. Jemolo, *Perplexità su una sentenza*, Foro it, 1973, I, 7; S. Lener, *Giusta fine del caso Cordero*, Civ catt, 1973, 268; A. Malintoppi, *Il valore legale dei titoli di studio*, Corriere della sera, 19 febbraio 1973; A. Pizzorusso, nota di richiami alla sentenza, Foro it 1973, I, 6; G. Tecce, *Cultura espulsa (Franco Cordero e una gravissima decisione della Corte costituzionale)*, Paese Sera, 12 gennaio 1973; F. Margiotta Broglio, *Un po' di ermeneutica*, Pol dir, 1973, 28; V. Crisafulli, *Libertà d'insegnamento e Concordato*, Riv giur scuola, 1973, 18

i rispettivi alunni abbiano diritto ad un trattamento scolastico equipollente. I dirigenti delle scuole private erano liberi di caratterizzarle con un preciso orientamento ideologico e il rapporto con i docenti era regolato dalle norme disciplinanti il contratto d'impiego privato con la conseguenza che, ricorrendo determinate condizioni, era ammissibile il recesso per giusta causa<sup>117</sup>. Si doveva valutare quali limiti, nelle scuole private, fossero imponibili alla libertà di insegnamento del docente tenendo presente che negli ordinamenti democratici la libertà individuale merita tutela anche a scapito di quella collettiva<sup>118</sup>. In caso di insanabile contrasto si sarebbe potuto ipotizzare un'interruzione del rapporto da valutarsi come un licenziamento ingiustificato da cui sarebbero dovute derivare le conseguenze economiche previste dalla legislazione lavoristica<sup>119</sup>. La fattispecie esaminata dalla Corte era diversa in quanto l'Università cattolica aveva solo privato il Cordero della facoltà di insegnare (salvo restando il trattamento economico) e non aveva disposto la cessazione del suo rapporto di impiego né avrebbe potuto farlo poiché il t.u sulla pubblica istruzione prevedeva l'inevitabilità di tutti i professori di ruolo, compresi quelli dipendenti dalle università libere. La Consulta aveva affermato che *non vi è dubbio che la libertà della scuola si estende a comprendere le università, che sono previste nel contesto del medesimo art 33; e sarebbe, d'altronde, illogico che le*

---

117 G. Calogero, *La scienza, le scuole e le arti*, Commentario sistematico alla Costituzione italiana diretto da Calamandrei e Levi, Firenze, 1950; V. Crisafulli, *La scuola nella costituzione*, Riv.trim.dir.pubbl., 1956, 54; id, *In tema di libertà di insegnamento*, Giur. cost., 1957, 1047; id, *Libertà di scuola e libertà di insegnamento*, ivi, 1958, 487; C. Esposito, ivi, 492; U. Pototsching, *Insegnamento, istruzione, scuola*, Giur. cost., 1961, 361; R. Lucifredi, *I principi costituzionali dell'ordinamento scolastico italiano*, Riv.giur. scuola, 1964, 1

118 Cfr, per la precisazione di tale principio in riferimento alla materia dei rapporti tra diritti di libertà delle confessioni religiose e nelle confessioni religiose, S. Lariccia, *Le garanzie della libertà religiosa*, Arch giur, 1972, 429

119 R. Pototsching, op cit; A. Pizzorusso, op cit

garanzie di libertà per la scuola in genere non fossero applicabili anche alle università e agli istituti di istruzione superiore<sup>120</sup>. Non si approfondì la tesi, prospettata dai difensori del Cordero (Paolo Barile, Giuseppe Guarino, Leopoldo Piccardi) secondo cui la Costituzione avrebbe vietato le università private in quanto l'istruzione superiore sarebbe sempre stata oggetto esclusivo di un servizio pubblico e non si sarebbe potuta configurare un'istruzione universitaria privata che desse accesso ad esami di laurea e rilasciasse titoli di studio col valore di quelli rilasciati dall'istruzione superiore pubblica<sup>121</sup>. La circostanza che anche le università non statali svolgessero un servizio pubblico e potessero rilasciare titoli finali di studio aventi un valore legale non pareva ad alcuni<sup>122</sup> motivo sufficiente ad attribuire la qualifica di soggetti pubblici alle università in questione in quanto, in ossequio al principio pluralistico, non si sarebbe dovuta negare l'ammissibilità di università con un orientamento ideologico ben definito, solo si sarebbero dovuti precisare i limiti da porre all'autonomia delle scuole universitarie cui lo Stato riconosceva il potere di svolgere un servizio di pubblico interesse. La libertà delle confessioni religiose di istituire scuole (anche universitarie) ideologicamente impegnate in senso confessionale si sarebbe dovuta tutelare poiché i rappresentanti delle comunità religiose dovevano essere in grado di concorrere alla formazione di un'opinione pubblica favorevole ai principi programmatici fondativi di ciascuna confessione. Se

---

120 Sent 195 del 1972, punto 6 del considerato in diritto

121 L'esattezza di tale interpretazione si sarebbe dovuta anche dedurre dalla diversa formulazione dell'ultimo comma dell' art 33 che, a proposito della posizione delle università, parla di autonomia (nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato) rispetto a quella adottata nel comma precedente per le scuole private alle quali viene riconosciuta la piena libertà

122 S. Lariccia, *Libertà delle Università ideologicamente impegnate e libertà d'insegnamento*, Giur cost, 1972, 2177

ogni fedele aveva il diritto di esercitare nell'ambito dello Stato-comunità la propria libertà di coscienza e di azione, tale diritto si sarebbe dovuto riconoscere anche ai rappresentanti delle rispettive confessioni religiose, cioè alle autorità operanti in seno a queste con funzioni di guida e di orientamento nei confronti degli altri credenti. Il diritto delle autorità confessionali di influire in forme varie sugli atteggiamenti e sulla mentalità degli altri consociati costituiva l'espressione di libertà costituzionalmente garantite quali quella di riunione, di stampa, di pensiero, di religione, della scienza<sup>123</sup>. D'altra parte affinché si potesse realizzare il riconoscimento della scuola universitaria sarebbe stato necessario che lo Stato contribuisse alle spese delle Università libere e riconoscesse valore legale ai titoli da esse conferiti, altrimenti gli studenti sarebbero stati discriminati nei confronti di quelli iscritti alle università statali. Dunque in applicazione del principio pluralistico era opportuno che alle varie università ideologicamente caratterizzate fosse consentito esporre in piena autonomia i fondamenti scientifici e culturali propri delle differenti concezioni del mondo considerando però che non si poteva riconoscere una libertà illimitata tale da incidere sulle libertà individuali di coloro che operavano all'interno delle istituzioni stesse. Limiti "supercostituzionali" all'esercizio dei diritti previsti dalla stessa Carta fondamentale dovevano ormai considerarsi i *principi supremi dell'ordinamento costituzionale* sulla cui identità però non era stato fornito alcun criterio di esatta identificazione. Nel caso esaminato non v'era dubbio per parte della dottrina che non si potessero non ritenere espressive dei supremi principi

---

123 S. Lariccia, op cit

ciascuna delle norme invocate come parametro. Anzi, rispetto al principio di uguaglianza pareva che la pronuncia avallasse quegli orientamenti che lo ritenevano attribuibile anche ai gruppi sociali operanti nella comunità sancendone il diritto di creare scuole di ogni grado ideologicamente caratterizzate. *La legittima esistenza di libere università, caratterizzate dalla finalità di diffondere un credo religioso, è senza dubbio uno strumento di libertà: ed anche qui giova ribadire che, ove l'ordinamento imponesse ad una siffatta università di avvalersi e di continuare ad avvalersi dell'opera di docenti non ispirati dallo stesso credo, tale disciplina fatalmente si risolverebbe nella violazione della fondamentale libertà di religione di quanti hanno dato vita o concorrono alla vita della scuola confessionale*<sup>124</sup> In realtà, nonostante le asserzioni della Corte<sup>125</sup>, solo la Chiesa cattolica si valeva in concreto della libertà di creare università ideologicamente caratterizzate disponendo dello strumento necessario per verificare la conformità dei propri docenti all'ortodossia magisteriale, impedendone l'assunzione qualora vi fosse qualcosa da eccepire dal punto di vista morale e religioso (38 Conc). Ma il potere pienamente discrezionale attribuito alla Congregazione per l'educazione cattolica di allontanare dal corpo accademico i docenti non più graditi suscitava perplessità riguardo l'eccessivo condizionamento che comportava nei confronti della libertà di insegnamento intesa come garanzia di poter svolgere il proprio munus senza intromissioni e senza timori di dover subire ripercussioni nel rapporto d'impiego. Tali prerogative di indipendenza sono

---

124 Sent 195 del 1972, punto 7 del considerato in diritto

125 ...l'art 38 del Concordato, in quanto non costituisce un privilegio dell'Università Cattolica, ma è specificazione di un principio immanente alla libertà della scuola ed alla libertà religiosa -e tale da valere per qualsiasi scuola e per qualsiasi religione o ideologia- non risulta contrastante con alcuna delle norme invocate come parametro. Sent 195 del 1972, punto 8 del considerato in diritto

funzionali all'interesse generale ad un "libero insegnamento della scienza" (art 33 Cost) che non si sarebbe potuto pretermettere alla libertà della scuola data la tendenza degli ordinamenti democratici contemporanei ad attribuire tutela alla libertà individuale ove si trovi in insanabile contrasto con la libertà collettiva, come impone il personalismo consacrato nel 2 Cost che comanda di conformare il sistema alla primazia inderogabile della persona umana, titolare di un'intangibile sovranità dovunque e comunque espliciti la sua personalità<sup>126</sup>. Ogni libertà collettiva sarebbe dovuta restare subordinata a quella individuale che, essendo coesistente all'apparato garantistico dello Stato costituzionale, non sarebbe stata disponibile neanche da parte del soggetto titolare, contrariamente a quanto considerato nella sentenza<sup>127</sup>. Proprio la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo avrebbe dovuto escludere qualsiasi deminutio derivante da vincoli perpetui di subordinazione o da sanzioni preventivamente contemplate in gruppi extrastatali. La Corte non si era soffermata sulla circostanza che l'attribuzione all'autorità ecclesiastica del potere di revoca del nulla-osta incideva gravemente sulla libertà d'insegnamento consentendo a soggetti estranei all'organizzazione statale di interferire direttamente su un diritto fondamentale. La nota con cui il rettore dell'Università cattolica aveva comunicato al prof. Cordero che non avrebbe potuto più svolgere alcuna attività inerente al suo

---

126 S. Lariccia, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, 1967

127 Punto 6 del considerato in diritto: *...risulta di tutta evidenza che, negandosi ad una libera università ideologicamente qualificata il potere di scegliere i suoi docenti in base ad una valutazione della loro personalità e negandosi alla stessa il potere di recedere dal rapporto ove gli indirizzi religiosi o ideologici del docente siano divenuti contrastanti con quelli che caratterizzano la scuola, si mortificherebbe e si rinnegherebbe la libertà di questa, inconcepibile senza la titolarità di quei poteri. I quali, giova aggiungere, costituiscono certo una indiretta limitazione alla libertà del docente ma non ne costituiscono violazione, perchè libero è il docente di aderire, con il consenso alla chiamata, alle particolari finalità della scuola; libero è egli di recedere, a sua scelta, dal rapporto con essa quando tali finalità più non condivida.*



stato giuridico di docente in tale università era esecuzione di un atto emanato dalla Congregazione pontificia per l'educazione cattolica, un' autorità estranea allo Stato italiano. Ci si domandava se potesse considerarsi fuori dall'ordine dello Stato un diritto considerato tanto basilare per la Repubblica italiana da essere disciplinato nella stessa Costituzione come inviolabile, di fronte al quale sarebbe dovuto essere inammissibile un arretramento dell' autorità statale con la relativa tutela giurisdizionale<sup>128</sup> Il riconoscimento della libertà dei gruppi sociali operanti nella comunità statale di istituire ed organizzare scuole impegnate nel sostenere i rispettivi principi ideologici era un'esigenza meritevole di tutela in un ordinamento che avesse superato la concezione dello Stato come unico dispensatore di giustizia e di uguaglianza ma la tutela del cittadino si sarebbe dovuta esplicare anche nei confronti dei poteri collettivi. Dal punto di vista etico-politico la decisione appariva ovvia, dettata da elementare buon senso: libero il cittadino di professare qualsiasi opinione in materia religiosa ma palesemente assurda la pretesa di insegnare in un'Università confessionale rimettendo in discussione ad ogni piè sospinto i capisaldi dottrinali del cattolicesimo. Si era persa l'occasione di smascherare la posizione privilegiaria offerta dal 38 Conc giungendo al contrario ad asserire che la soluzione adottata era una sorta di *reductio ad ius commune*<sup>129</sup>, essendo indubbio che *la libertà della scuola si estende a comprendere le università, che sono previste nel contesto del medesimo art 33; e sarebbe, d'altronde illogico che le garanzie di libertà per la scuola in genere non fossero applicabili anche alle università e agli istituti di istruzione*

---

128 S. Lariccia, op cit

129 G.Caputo, *Sul "caso" Cordero*, Giur. cost. ,1972, 2856

*superiore. Accertato che non contrasta con l'art.33 la creazione di università libere, che possono essere confessionali o comunque ideologicamente caratterizzate, ne deriva necessariamente che la libertà di insegnamento da parte dei singoli docenti - libertà pienamente garantita nelle università statali- incontra nel particolare ordinamento di siffatte università, limiti necessari a realizzarne le finalità. Né vale la dedotta obiezione che l'Università Cattolica, risultando inquadrata, a seguito dell'intervenuto riconoscimento, tra le università dette "libere" sarebbe da considerarsi, ad ogni effetto, come persona giuridica di diritto pubblico. Da questa considerazione e dalla natura del predetto inquadramento, non consegue che dell'Università Cattolica siano state attenuate la originaria destinazione finalistica e la connessa caratterizzazione confessionale, riaffermata, anzi, come si è ricordato, nel relativo Statuto debitamente approvato<sup>130</sup> Ma il giurista, memore del monito di un indiscusso maestro<sup>131</sup>, avrebbe dovuto guardarsi dal far pesare le proprie preferenze ideologiche senza sottoporle ad un rigoroso controllo tecnico, specie in un settore dell'esperienza giuridica, come il diritto ecclesiastico, involgente passioni e divisioni talora lancinanti<sup>132</sup> Il dubbio sulla rinvenibilità di un illimitato potere di revoca del nulla-osta da parte delle autorità ecclesiastiche avrebbe dovuto investire, prima ancora che la decisione della Corte, l'ordinanza di rinvio del Consiglio di Stato*

---

130 Sent 195 del 1972, punto 6 del considerato in diritto

131 A.C. Jemolo, *Perplexità su una sentenza*, Foro it, 1973, I, 7

132 In qualche malizioso osservatore sarebbe restato il dubbio che l'affaire fosse stato ingigantito da beghe accademiche. Infatti il Cordero, dopo la revoca dell'incarico di filosofia del diritto, non insegnava certo diritto canonico o storia dei rapporti Stato-Chiesa (materie che avrebbero comportato adesione ai valori del cattolicesimo romano) ma diritto processuale penale

in cui si annidavano i molti equivoci della vicenda<sup>133</sup>. Infatti il Consiglio di Stato, in tema di nulla-osta di cui all'art. 38 Conc, ben avrebbe potuto distinguere, sotto il profilo giuridico, i due momenti della concessione e della revoca, della nomina all'ufficio di professore e dello svolgimento dell'attività relativa, affermando l'assoluta illegittimità di qualsiasi provvedimento di revoca<sup>134</sup> ovvero la sindacabilità, da parte del giudice statale, del provvedimento discrezionale di revoca. Come era stato dimostrato da un'accurata analisi dei lavori preparatori<sup>135</sup>, all'atto della stipulazione del Concordato la Santa Sede aveva proposto una formulazione dell'articolo che prevedeva esplicitamente la revocabilità del nulla-osta ma i negoziatori italiani non accedettero alla richiesta vaticana e ne recepirono solo la parte relativa alla concessione iniziale al momento della nomina. C'era poi l'argomento sistematico: laddove il Concordato aveva voluto contemplare la revocabilità in ipotesi simili (artt 5 e 36) lo aveva espressamente detto. Il silenzio si sarebbe dovuto interpretare come esclusione della revocabilità secondo i più elementari canoni di ermeneutica, tanto più considerando il Concordato come un complesso di norme di diritto singolare<sup>136</sup> o addirittura privilegiario<sup>137</sup>. Né pareva convincente l'obiezione contenuta nell'ordinanza secondo cui negli artt 5 e 36 Conc la revoca è espressamente prevista non al fine di affermarne l'ammissibilità ma in quanto vi si collega l'effetto particolare della perdita della capacità di insegnare

---

133 G. Caputo, op cit

134 A.C. Jemolo, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1961, 209; V. Del Giudice, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1959, 293

135 F. Margiotta-Broglio, *Il "caso" Cordero: un po' di ermeneutica*, Pol dir, 1973, 28

136 P.A. D'Avack, *Il problema storico-giuridico della libertà religiosa*, Roma, 1964, 212

137 G. Caputo, op cit

giacchè anche la perdita del nulla-osta avrebbe prodotto la perdita della capacità di insegnare, avendo bisogno il docente di una nuova chiamata da parte di altra facoltà che, non essendo un atto dovuto, non era certo sarebbe giunta. L'altra via percorribile dal Consiglio di Stato sarebbe stata rivendicare la “giustiziabilità” del provvedimento di revoca come atto non incontrollabile ma astretto alle regole della discrezionalità<sup>138</sup>, dato che le norme pattizie si sarebbero dovute comunque interpretare alla luce della Costituzione, in particolare dell'art 113<sup>139</sup>. Per giustificare il fatto che, per l'accesso all'insegnamento in un istituto universitario italiano, un docente senza alcun vincolo di dipendenza con l'organizzazione ecclesiastica dovesse subire un giudizio sul possesso dei requisiti morali e religiosi da parte dell'autorità ecclesiastica, si era dunque operata una duplice *reductio ad ius commune*: da una parte estendendo la disciplina favorevole a tutte le situazioni analoghe, senza distinzione di religione o ideologia, dall'altra riconducendo tale regolamentazione all'esplicazione dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Ma la prima via era consequenziale ad un percorso argomentativo fallace: l'uguaglianza tra le confessioni sarebbe dovuta essere uguaglianza nelle libertà, non nella possibilità di usare contro i propri dissidenti misure repressive col sostegno del braccio secolare dello Stato<sup>140</sup>. Quanto al principio che la libertà della scuola dovesse prevalere sulla

---

138 A.C. Jemolo, op cit

139 F. Finocchiaro, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958

140 *L'art 5 Conc non urterebbe meno coi principi supremi dell' ordinamento costituzionale per il fatto che lo Stato apprestasse analoghi strumenti di persecuzione contro il rabbino o contro il pastore valdese che dopo una crisi di coscienza avesse aderito al marxismo. Prova di maturità democratica hanno dato, a nostro sommessso avviso, gli evangelici italiani quando, di fronte ad un progetto che estendeva alle confessioni acattoliche la normativa sul vilipendio, hanno replicato che il problema di libertà non poteva consistere nell'ampliare l'area di incidenza del vilipendio ma, semmai, nella sua*

libertà nella scuola, ostava al suo accoglimento senza riserve sia un argomento esegetico (il distinguere l'art 33 Cost fra scuole ed istituti di educazione, da un lato, e istituzioni di alta cultura, università ed accademie, dall'altro, per le quali si parla solo di autonomia) sia un argomento sistematico (l'essere, le libere università, persone giuridiche di diritto pubblico)<sup>141</sup> Anche ampliando al massimo l'autonomia universitaria, questa sarebbe stata comunque inconciliabile con interventi autoritativi sui docenti provenienti non da organi interni allo stesso ente dotato di autonomia ma addirittura da un potere esterno come la Sede Apostolica. Foriera di pericolosi sviluppi appariva l'unica ma sufficiente garanzia da cui si riteneva tutelato il docente: *libero è il docente di aderire, con il consenso alla chiamata, alle particolari finalità della scuola; libero è egli di recedere, a sua scelta, dal rapporto con essa quando tali finalità più non condivide*<sup>142</sup> Si dimenticava che i diritti inviolabili non erano disponibili nemmeno da parte del loro titolare e, oltretutto la libertà dell'insegnamento è elemento costitutivo della libera scienza, non solo libertà fondamentale del singolo docente. Tornando all'altro aspetto della controversia, la qualifica pubblica o meno dell'Università Cattolica, questa pareva doversi desumere dalla ricorrenza di quegli indici rivelatori che la dottrina amministrativistica considerava decisivi: specifici poteri di imperium e, ad adiuvandum, l'obbligo verso lo Stato di agire per il raggiungimento di un suo scopo, essendo sottoponibile a tal

---

*completa cancellazione. Una teocrazia non sarebbe meno teocrazia per il suo cercare di essere... teocrazia ecumenica*, G. Caputo, op cit

141 V. Crisafulli, *La scuola nella Costituzione*, Riv trim dir pubb, 1956, 64

142 Sent 195 del 1972, punto 6 del considerato in diritto

fine ad un sistema di controlli<sup>143</sup>. Quindi i professori dell'Università Cattolica si sarebbero dovuti qualificare professori di Stato, titolari di un pubblico ufficio, come confermato dal fatto che potevano sia essere trasferiti col loro consenso ad altra Università statale e viceversa sia far parte di commissioni di concorsi banditi da Università statali. Allora si sarebbe dovuto applicare l'art 51 Cost *Tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza*. Tale norma include indubbiamente le discriminazioni fondate sulla fede religiosa, come avvalorato dall'argomento storico essendo una riproposizione del principio di cui all'art 24 dello Statuto albertino, relativo all'ammissibilità di tutti i cittadini alle cariche civili e militari, principio che venne immediatamente specificato con la legge 19 giugno 1848, n.735. *La differenza di culto non forma eccezione al godimento dei diritti civili e politici, o all'ammissibilità alle cariche civili e militari*. La dottrina più autorevole<sup>144</sup> riteneva che l'art 51 non consentisse neppure di escludere l'accesso a singoli uffici pubblici a chi sostenesse determinate opinioni: accogliendo l'innovazione ermeneutica della Consulta sulla sussistenza di una gerarchia materiale interna alle norme costituzionali, sembrava non meritare troppo lungo discorso che l'ammissibilità di tutti i cittadini, senza distinzione di fede, ai pubblici uffici fosse un principio supremo considerando che la

---

143 Tale poteva considerarsi la posizione dell'Università Cattolica di Milano, inclusa in virtù del r.d. 2 ottobre 1924 n. 1661 fra le libere università (r.d. 30 settembre 1923 n. 1952) soggette alla vigilanza dello Stato, esercitata dal Ministero della pubblica istruzione (r.d. 31 agosto 1933, n.1952)

144 La tesi era prospettata, sia pure con riferimento diretto ad altre fattispecie, da C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1960, 32; L. Paladin, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, 1965, 299 con atteggiamento più dubitativo rispetto al 54 Cost; F. Finocchiaro, op cit, 63

legge Sineo era stata alla base di tutta l'evoluzione in senso liberale del diritto pubblico, non solo del diritto ecclesiastico.

La dottrina clericale, al contrario, si compiace che la Corte, ridimensionando senza smentire la sua giurisprudenza in materia di diritto ecclesiastico (sentt 30, 31 e 32 del 1971) avesse posto principi molto importanti su quella libertà religiosa che proprio il pluralismo scolastico concorreva a tutelare<sup>145</sup> Nelle note sentenze, che si ritenevano le prime ad aver affrontato questioni squisitamente ecclesiasticistiche, la Corte aveva affermato, meritandosi ragionevoli critiche, che le differenziazioni di situazioni giuridiche derivanti dalla scelta di assoggettamento all'ordinamento canonico in base al Concordato costituivano eccezioni per motivi di religione consentite dal 7 Cost. *Una volta creata la confusione tra differenziazione, conforme al sistema costituzionale, ed eccezione o peggio discriminazione, incompatibili con il concetto stesso di Stato democratico, la Corte si è trovata nella necessità di affermare che l'art 7 della Costituzione, avendo riconosciuto “allo Stato e alla Chiesa cattolica una posizione reciproca di indipendenza e di sovranità non può avere la forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato” (sent 30); pertanto le pretese discriminazioni, che altro non sono se non differenziazioni proprie del sistema, non sarebbero consentite solo se ledano tali principi supremi, non meglio precisati perchè **non distinguibili**.* La sentenza 195 mostrava segni di ravvedimento rispetto a “quegli evidenti bizantinismi” avvicinandosi all'opinione secondo cui le disposizioni concordatarie, pur essendo

---

145 R. Baccari, *Il pluralismo scolastico a tutela della libertà religiosa*, Riv giur scuola, 1973, 22

giustamente differenziate dal diritto comune perchè si riferivano alla disciplina giuridica di un fenomeno sociale nettamente distinto, non ponevano discriminazioni, giammai consentite in uno Stato democratico, ma costituivano l'articolazione per l'esercizio concreto del principio fondamentale della libertà religiosa e rispondevano a tutti i criteri fondamentali della Costituzione *che è anche alla base del diritto ecclesiastico nella sua specialità integrativa dell'ordinamento giuridico e al contempo nella sua generalizzazione dei criteri del pluralismo statale cui è connesso il rispetto dell'autodeterminazione nel sistema di democrazia partecipativa*<sup>146</sup> Il pluralismo scolastico posto dalla Costituzione altro non doveva considerarsi che un aspetto del principio generale del pluralismo statale in cui rientravano le formazioni sociali a finalità religiosa. Pluralismo che si sarebbe ridotto ad una vana espressione senza un adeguato riconoscimento di legislazione differenziata che consentisse l'autodeterminazione. Dunque non si aveva, come sostenuto dalla Corte, una limitazione, sia pure indiretta, della libertà di insegnamento, ma, al contrario, la sua esplicazione attraverso la scelta, responsabile e perciò vincolante, del docente. L'educazione dei giovani rientrava senza dubbio nel magistero ecclesiastico che non poteva disinteressarsi delle materie profane ove si fosse considerata l' integralità dell'opera formativa per cui gli insegnanti avrebbero dovuto ricordare che *dipende essenzialmente da essi se la scuola cattolica riesce a realizzare i suoi scopi e le sue iniziative...stretti tra loro e con gli alunni dal vincolo della carità e ricchi di spirito apostolico, essi devono dare testimonianza sia con la vita sia con la dottrina*

---

146 R. Baccari, op cit



dell'unico Maestro che è Cristo<sup>147</sup> e l'Università cattolica deve effettuare una presenza pubblica, costante ed universale del pensiero cristiano in tutto lo sforzo dedicato a promuovere la cultura superiore, ed inoltre deve formare in tal guisa i suoi studenti, che essi diventino uomini veramente insigni per dottrina, preparati a svolgere compiti impegnativi nella società e a testimoniare la loro fede di fronte al mondo<sup>148</sup> Le funzioni dei docenti potevano rientrare in quelle di ufficio ecclesiastico lato sensu<sup>149</sup>, considerando che, nella generale valorizzazione del laicato, i laici possono essere assunti dalla gerarchia ad esercitare per un fine spirituale alcuni uffici ecclesiastici<sup>150</sup>. Se lo Stato avesse imposto all'Università cattolica di continuare ad avvalersi di insegnanti che avessero ripudiato i principi del magistero avrebbe violato la libertà religiosa sia dei promotori della stessa istituzione confessionale sia dei discenti. In uno Stato veramente democratico nessun principio costituzionale avrebbe potuto ledere la libertà religiosa<sup>151</sup>, esplicantesi anche nel pluralismo scolastico. *L'art. 38 del Concordato, pertanto, non solo non costituisce un'eccezione né una discriminazione, consentita o meno dall'art. 7, come si sarebbe espressa la Corte costituzionale, se si fosse ostinata nel precedente indirizzo (v. sent. 1971 nn. 30 e 31), e neppure un privilegio, come la Corte ha posto puntualmente in rilievo, ma esso costituisce soltanto un'articolazione, una specificazione, conforme alla Costituzione, dell'esercizio concreto della libertà religiosa, come ho sempre*

---

147 Dichiarazione conciliare *Gravissimum educationis*, 8

148 *Gravissimum educationis*, 10

149 *Qualsiasi incarico conferito in modo stabile per esercitare un fine spirituale*, Decreto conciliare *Presbyterorum ordinis*, n. 20

150 Costituzione dogmatica *Lumen Gentium*, 33

151 R. Baccari, op cit

*sostenuto, ritenendo che il Concordato, del quale, perciò, le ricorrenti diatribe dimostrano, più che la validità attuale, la necessità, non è altro che lo strumento giuridico per rendere concreto il principio costituzionale della libertà religiosa con il sistema della democrazia partecipativa. Perciò esattamente la Corte costituzionale ha ritenuto che l'art. 38 del Concordato sia una specificazione del principio della libertà religiosa, sebbene abbia continuato a ritenere la propria competenza sul sindacato di legittimità costituzionale, sia pure indirettamente, delle disposizioni del Concordato.*<sup>152</sup>

---

152 R. Baccari, op cit

***Sentenze 175 e 176 dell' 11 dicembre 1973***

Le pronunce 175 e 176 del 6 dicembre 1973 apparvero, a parte della dottrina ecclesiasticistica,<sup>153</sup> distinte ma collegate da un sottile nesso di reciprocità. Si consideri che esse si intersecavano con il referendum abrogativo della legge Fortuna-Baslini, indetto con d.P.R. 27 febbraio 1972 n.17, sospeso per l'anticipato scioglimento delle Camere disposto con d.P.R. 28 febbraio 1972 n. 19 e nuovamente indetto con d. P. R. 2 marzo 1974 n. 31. Si sarebbe potuto sostenere che la dichiarazione di invalidità parziale della legge, assimilabile *quoad effectum* all'abrogazione, avrebbe imposto la cessazione delle operazioni referendarie<sup>154</sup> in una materia in cui si attendeva un rinnovamento normativo, sia a livello pattizio<sup>155</sup> con le trattative da tempo sollecitate sia a livello legislativo interno, nell'ambito della generale riforma del diritto di famiglia. Con la 175 la Corte dichiarò infondata la q.l.c. delle norme di derivazione concordataria (art 1 l. 810 del 1929 nella parte in cui dà esecuzione ai commi 3, 4, 5 dell'art 34 del Concordato) che riconoscevano la giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale in riferimento agli artt 1, comma 2, 3, comma 1, 11, 24, commi 1 e 2, 25, comma 1, 101, comma 1, 102, comma 1 e 2 Cost. La questione era stata sollevata dal Tribunale di Rovigo, con ordinanza del 7 maggio 1971, sotto due profili: a) la riserva di giurisdizione ecclesiastica nelle cause

---

153 S. Lener, *La Corte costituzionale e l'art 34 del Concordato*, Civ catt, 1974, I, 41; C. Mirabelli, *Problemi e prospettive in tema di giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e di divorzio*, *Giur cost*, 1973, 2323; P. Bellini, *Divorzio e nullità matrimoniale davanti alla Corte costituzionale*, *Dem e dir*, 1974, 183

154 Art. 39 l. 25 maggio 1970 n.352

155 L. Elia, *Appunti per una revisione "sostanziale" del Concordato*, *Humanitas*, 1974, 161; A. Ravà, *Revisione del Concordato lateranense o revisione costituzionale? Appunti su una proposta di modificazione degli artt. 7 e 8 della Costituzione*, *Riv trim dir pubb*, 1971, 67; AA VV, *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello stato democratico - Atti del Convegno nazionale di diritto ecclesiastico*, Siena, 30 novembre-2 dicembre 1972, Milano 1973

concernenti la nullità del matrimonio canonico trascritto avrebbe comportato una limitazione della sovranità dello Stato estrinsecantesi anche nella funzione giurisdizionale il cui esercizio da parte di organi statali avrebbe costituito un “principio supremo dell'ordinamento costituzionale dello Stato”; b) il differente regime dei matrimoni, civile e canonico trascritto, avrebbe violato il principio di uguaglianza dei cittadini senza distinzione di religione. La Corte ammise che *la giurisdizione è un principio caratteristico della sovranità e di questa rappresenta un elemento costitutivo. Ma un' inderogabilità assoluta della giurisdizione statale non risulta da espresse norme della Costituzione, né è deducibile, con particolare riguardo alla materia civile, dai principi generali del nostro ordinamento, nel quale ipotesi di deroga sono stabilite da leggi ordinarie (art 2 c.p. c.). La stessa Costituzione, all'art 80, prevede che con legge ordinaria sia autorizzata la ratifica di accordi internazionali aventi per oggetto arbitrati o regolamenti giudiziari*<sup>156</sup>. Riconosciuta la compatibilità con il nuovo ordinamento costituzionale di una deroga alla giurisdizione che sia razionalmente e politicamente giustificabile, tale deroga trova appunto giustificazione nel complesso sistema che, riconoscendo effetti civili al matrimonio così come disciplinato dal diritto canonico, non irrazionalmente devolve ai tribunali ecclesiastici la cognizione delle cause di nullità del matrimonio<sup>157</sup>. In ordine alla differenza di trattamento con violazione del principio di uguaglianza (art 3 Cost)... è da rilevarsi che tutti i cittadini italiani possono contrarre matrimonio civile. Una piena libertà di scelta, con le conseguenze diverse che essa può

---

156 Sent 175, punto 2 del considerato in diritto

157 Sent 175, punto 3 del considerato in diritto

*eventualmente comportare, non viola il principio di uguaglianza*<sup>158</sup> Quanto al tema della ragionevolezza della norma derogatrice, sarebbero necessarie riflessioni sul problema generale della legittimità delle leggi anche in relazione alla loro rispondenza alla natura della cosa sottoposta a regolamentazione<sup>159</sup> Quanto all'altro criterio di apprezzamento adottato dalla Corte, la giustificazione politica della deroga, veniva espressamente adottato per la prima volta benchè proprio l'area della "discrezionalità" politica fosse espressamente sottratta al controllo della Corte<sup>160</sup> . L'unica via d'uscita sarebbe stata considerare l'inopportuna<sup>161</sup> formula utilizzata come designante la coerenza interna del sistema normativo. Riguardo al secondo problema, la discriminazione per motivi religiosi, la Corte si limitò con nonchalance a capovolgere la prospettiva del giudice a quo, focalizzando sul potere che tutti i cittadini hanno, in condizioni di uguaglianza, di contrarre matrimonio civile, mentre il matrimonio canonico sarebbe stato una mera alternativa rimessa alla scelta individuale, glissando sul punto che di tale scelta non ogni cittadino si sarebbe potuto avvalere.

Con la sentenza 176 la Corte affrontò nuovamente la q.l.c dell'art 2 della legge Fortuna-Baslini sotto il nuovo profilo configurato dalle Sezioni Unite della Cassazione nell'ordinanza di rinvio dell'8 giugno 1972 n.207 che veniva prospettato come estraneo al precedente dictum riguardo alla carenza di potere giurisdizionale da

---

158 Sent 175, punto 4 del considerato in diritto

159 F. Modugno, *L'invalidità della legge, Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, Milano, 1970, 334; S. Cotta, *Diritto naturale*, Enc dir, XII, 650; N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1972

160 Art.28 l.11 marzo 1953 n.87, sia pur con formula ritenuta ambigua da F. Modugno, op cit

161 C.Mirabelli, op cit

pare dei tribunali statali. Infatti la Suprema Corte rammentava che la sentenza 169 del 1971 aveva giudicato la questione *sotto un profilo di diritto sostanziale* mentre ora ci si manteneva entro i limiti della questione di giurisdizione dato che l'attribuzione ai giudici italiani della competenza sulla cessazione degli effetti civili del matrimonio canonico trascritto non sarebbe stata compatibile con la riserva di giurisdizione a favore dei dicasteri ecclesiastici, omnicomprensiva salvo la deroga espressa riferita alle cause di separazione personale tra coniugi. *Secondo l'ordinanza, la questione, non specificamente affrontata nella sentenza 169 del 1971 di questa Corte, sarebbe tanto più delicata se si riflette alle conseguenze suscettibili di derivare dalla coesistenza – con riferimento all'ipotesi di matrimonio concordatario non consumato- della giurisdizione italiana e di quella ecclesiastica, con il rischio di possibili conflitti di pronunce in contrasto con le finalità di armonizzazione in Italia perseguite dalla disciplina concordataria sull'argomento. L'ordinanza conclude che il sistema implica riconoscimento della piena giurisdizione canonica su tutto il matrimonio concordatario: dal che discenderebbe per i coniugi il diritto costituzionalmente garantito in forza dell'art 7 Cost di adire esclusivamente i tribunali e i dicasteri ecclesiastici, sia per la dichiarazione di nullità sia per lo scioglimento del vincolo*<sup>162</sup> La Consulta si preoccupò anzitutto di negare la novità della questione: *...qualunque concezione si ritenga di accogliere, sul piano teorico, in tema di rapporti tra diritto soggettivo ed azione, certo è comunque -in forza del preciso disposto dell'art 24 Cost- che la legge non avrebbe potuto, né potrebbe,*

---

162 Sent 176, punto 1 del ritenuto in fatto

attribuire il diritto di ottenere, ricorrendo le condizioni in essa previste, la cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, senza assicurare al tempo stesso l'azione per farla valere, e, con essa, quella tutela giurisdizionale la cui mancanza priverebbe il diritto medesimo di qualsiasi consistenza. Chè anzi, trattandosi nella specie di un mutamento giuridico non realizzabile se non attraverso una pronuncia costitutiva del giudice, può ben dirsi che diritto ed azione si risolvono l'una nell'altra<sup>163</sup> ...se la riserva di giurisdizione... fosse piena e totale, cioè comprensiva di tutte le cause inerenti sia alla validità sia agli effetti del matrimonio concordatario, la conseguenza pratica finirebbe per essere la rinuncia dello Stato a disciplinare il rapporto matrimoniale...Rinuncia che, invece, non sussiste, come ebbe a ricordare questa Corte con la ricordata sentenza n. 169 del 1971 precisando che, con il Concordato, lo Stato ha unicamente assunto l'impegno di riconoscere al matrimonio contratto secondo il diritto canonico, e regolarmente trascritto, gli stessi effetti del matrimonio celebrato davanti all'ufficiale di stato civile: libero restando, peraltro, di regolare tali effetti, anche quanto alla loro permanenza nel tempo e ai limiti che questa, secondo il proprio diritto, può incontrare in casi determinati.<sup>164</sup>

...il quarto comma dell'art 34 del Concordato, frutto di lunghe, complesse, faticose trattative, contiene una precisa specificazione, per ipotesi tassative, delle cause matrimoniali riservate alla giurisdizione e competenza delle autorità ecclesiastiche...poichè la introduzione, nella legge n. 898 del 1970, di una serie di cause di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario lascia intatte le

---

163 Sent 176, punto 4 del considerato in diritto

164 Sent 176, punto 4 del considerato in diritto

*riserve dell'art 34, risulta ulteriormente confermata la conclusione, cui questa Corte era giunta nella sentenza n. 169 del 1971, al punto 4 della motivazione, non essersi apportata alcuna modificazione ai Patti del Laterano (e relative norme interne di esecuzione), nemmeno per la parte relativa all'art 34, quarto comma.<sup>165</sup>*

Emerge, dal punto di vista politico, che la prima pronuncia, di chiara intonazione conservatrice in tema di rapporti Stato-Chiesa, volle quasi compensare l'apertura progressiva ribadita dalla seconda decisione dato che si sarebbe potuto dibattere della legittimità della normativa divorzistica solo se si fosse previamente riconosciuta la legittimità del sistema matrimoniale concordatario, almeno in quei suoi tratti interferenti con la Fortuna-Baslini. Ma la valutazione di tale legge avrebbe finito per retroagire sull' apprezzamento della compatibilità del regime concordatario con la Costituzione. Se infatti si fosse interpretato l'art 34 Conc nel senso che valesse a precludere all'Italia la facoltà di estendere ai rapporti di coniugio scaturenti dal riconoscimento civile del contratto-sacramento la disciplina nazionale afferente all' istituto matrimoniale si sarebbe compressa la sovranità della Repubblica. La decisione della Corte impedì che il regime concordatario rimanesse appesantito da un ulteriore elemento di dissonanza dai principi costituzionali<sup>166</sup> Le pronunce sul divorzio intervennero dopo che la questione era stata ampiamente dibattuta dalla pubblicistica che, al contrario, non aveva scandagliato la legittimità del sistema matrimoniale concordatario. Le reazioni dottrinarie alla nuova sentenza sul divorzio si riallineavano sulla consueta contrapposizione fra argomenti “curialistici” da un

---

165 Sent 176, punto 6 del considerato in diritto

166 P. Bellini, *Divorzio e nullità matrimoniali dinanzi al giudice costituzionale*, Dir eccl, 1974, 79



lato e “statualistici” dall'altro. Se col Concordato lo Stato avesse voluto accedere integralmente all'idea cattolica del contratto-sacramento avrebbe dovuto accettare anche altre connotazioni essenziali della disciplina del matrimonio religioso: l'obbligatorietà per i cattolici del matrimonio religioso e la sottoposizione dell'intera materia matrimoniale alla competenza esclusiva della Chiesa, corollari che non si erano tradotti nelle clausole concordatarie nonostante le reiterate richieste della Santa Sede. L'art 34 era il risultato di due distinte discipline di eterogenea natura fra le quali si era cercato di ottenere, con intenti pratici e quindi con reciproci cedimenti di principio, un efficiente allacciamento funzionale. La Consulta, nel restringere il suo esame alla libertà di scelta del tipo matrimoniale, tralasciava di considerare le implicazioni giuridiche del regime matrimoniale concordatario che offriva la possibilità di gestire certi tipi di interessi, civilmente rilevanti, in modo marcatamente difforme dai criteri dello *ius commune*, con poteri autonomici assai più ampi di quelli riconosciuti agli altri cittadini i quali non avrebbero potuto conseguire per quel tramite varie utilità civilmente rilevanti<sup>167</sup>. Quanto al richiamo all'art 80 della Costituzione, si era ommesso di considerare che lo Stato in tanto poteva legittimamente commettere in arbitri la risoluzione di una controversia internazionale in quanto lo stesso atteggiamento fosse correlativamente assunto dagli Stati controinteressati nella vertenza, che la collaborazione giurisdizionale nelle controversie fra privati era accettata a condizione di reciprocità. Inoltre lo Stato poteva accettare la giurisdizione di altri Stati quando la conseguente preclusione del processo italiano fosse

---

167 F.Finocchiaro, *Matrimonio “concordatario”, giurisdizione ecclesiastica e divorzio civile davanti alla Corte costituzionale*, *Dir eccl*, 1974, 53

congruamente compensata dalle garanzie con cui l'ordine giuridico straniero assicurasse il regolare e giusto svolgimento del processo presso gli organi locali. Si trattava di un'esigenza costituzionale impreteribile, specialmente trattandosi di situazioni sottratte alla disponibilità delle parti quali quelle in materia di status. L'incidenza del regime concordatario nell'ambito della vita della civitas era quella di consentirvi l'operatività, a vantaggio di quanti potevano giovarsene, di un tipo di matrimonio privatistico, in netto conflitto col tipo pubblicistico di matrimonio configurato dalla legge comune e con l'effetto più evidente di una straordinaria rilevanza, di fronte ai preminenti criteri di affidamento caratterizzanti la legislazione matrimoniale civile, dell'elemento della volontà dei contraenti, tale da consentire di mettere nel nulla, per motivi individualistici interiori del tutto irrilevanti per lo ius commune, matrimoni sorti all'apparenza con tutti i crismi formali della validità. Sicchè, nella realtà dei rapporti comunitari, ne risultava considerevolmente affievolita, ad onta dei principi, quella indisponibilità che avrebbe dovuto tipicizzare i diritti inerenti agli status soggettivi, vulnerando quella "stabilità" del matrimonio quale fondamento della famiglia che il sistema costituzionale aveva scelto di presidiare<sup>168</sup> Il sistema matrimoniale concordatario presentava l'ineliminabile incoerenza interna di ricollegare ad un matrimonio-atto privatistico, disciplinato dal diritto canonico, l'insorgenza di un matrimonio-rapporto pubblicistico, regolato dalla legge statale e tuttavia insidiato alla radice dal naturale legame del sacramento all'intima consistenza della coscienza individuale. Era accettata la sottrazione alla

---

168 P. Bellini, op cit

potestà statale di ogni controllo sul modo in cui i cives-fideles gestivano i loro interessi in tale campo giacchè la cognizione giudiziale delle cause di nullità del sacramento, che nel sistema “misto” costituiva comunque la radice dell'istituto, era deferita ad un giudice che la stessa Corte aveva definito, per salvarlo dalla censura di costituzionalità, “straniero”. E si trattava di un deferimento in via esclusiva, essendo precluso, salvo i miserrimi poteri di verifica di cui all'art 17 della legge matrimoniale, ogni intervento autoritativo dello Stato che non operasse ex post quale atto meramente dovuto. Ne derivava una limitazione, forse politicamente ma non razionalmente giustificabile<sup>169</sup>, della sovranità dello Stato che non solo contraddiceva col principio generale che la consentiva in condizioni di parità con gli altri enti sovrani ma collideva anche con lo stesso incipit dell'art 7. La Repubblica si disinteressava, abdicando ai propri compiti istituzionali, della risoluzione autoritativa delle questioni di status concernenti i propri cittadini. Ad aggravare la pesante distonia si aggiungeva la natura della *iurisdictio ecclesiae* che, coerentemente con un diritto pastorale, difettava proprio delle qualità essenziali della giurisdizione all'effettiva ricorrenza delle quali sarebbe dovuta essere condizionata ogni “razionale” accettazione da parte dello Stato della collaborazione giurisdizionale di organi operanti al di fuori del proprio ordinamento. I giudici ecclesiastici non sono “magistrati” in quanto non coperti da alcuna guarentigia formale di indipendenza; le norme procedurali canoniche non offrono adeguati affidamenti di difesa in fasi vitali del giudizio; il processo *penes iudicem ecclesiasticum* manca del carattere della

---

169 P. Bellini, op cit

pubblicità; il giudice ecclesiastico non dispone, in rapporto all'ordinato svolgimento del processo e alla raccolta delle prove, di quei poteri d'imperio coercitivamente realizzabili tipici della giurisdizione, manca di ogni potere repressivo nei confronti degli operatori processuali. La c.d. *iurisdictio ecclesiae* può svolgersi solo in rapporto a persone consentientes. Insomma, una sorta di giurisdizione arbitrale obbligatoria deputata però a risolvere questioni vertenti su tipici diritti indisponibili quali quelli relativi a status personali.

Naturalmente, la dottrina filo-clericale lamentò, dopo essersi compiaciuta della “rettificazione” operata dalla 195 del 1972, l'equilibrio delle motivazioni che non avevano disdegnato le *subtilitates iuris* per introdurre nel diritto italiano principi eversivi. Si partiva dal plauso dell' “elaborata” ordinanza della Cassazione dell'8 giugno 1972, seguita da quella di diverse Corti d'appello che, in un ricorso per regolamento di giurisdizione riproponeva, su richiesta del procuratore generale, associatosi all'istanza della ricorrente, la q.l.c dell'art 2 della l. 898 del 1970 in quanto per l'art 34 del Concordato, in relazione al quale l'art 7 Cost aveva prodotto diritto<sup>170</sup>, la giurisdizione ecclesiastica si sarebbe estesa a tutte le vicende del matrimonio canonico trascritto, come confermato dall'efficacia civile della dispensa *super rato*. Deplorevolmente la Consulta, con le proprie argomentazioni, aveva eluso il quesito sottopostole<sup>171</sup>. La viziosa motivazione della Corte era: “poiché ho sentenziato la legittimità dell'art 2 della l. 898 del 1970, che prevede la cessazione degli effetti civili del matrimonio canonico, non posso non assicurare la correlata

---

170 Sent 30 del 1971

171 R. Baccari, *I “motivi” di diritto ecclesiastico con divagazioni canonistiche in una sentenza della Corte costituzionale*, *Dir eccl*, 1974, 44

tutela giurisdizionale”. Si sosteneva che la questione realmente proposta fosse stata un'altra: se l'art 2 della Fortuna-Baslini, sottraendo alla giurisdizione ecclesiastica la competenza accordatale sul matrimonio concordatario fosse stata in contrasto con l'art 7, secondo comma, Cost. Si accusava la Corte di essere incorsa, nella manovra di aggiramento del quesito demandato, nell' “aggravamento” della precedente motivazione della 169 del 1971. Al contrario, lo Stato non si sarebbe potuto considerare libero di regolare gli effetti civili del matrimonio canonico “anche quanto alla loro permanenza”, altrimenti “di quale impegno si sarebbe trattato?”<sup>172</sup> L'unica verità era che la legge 898 del 1970 aveva violato il Concordato e la Corte, benchè avvedutasi, aveva cercato di mistificare l'infrazione con disquisizioni filologiche e improprie considerazioni canonistiche. A fronte di tali *sbrigative, sommarie, claudicanti, motivazioni* l'unico rimedio sarebbe stato introdurre l'istituto del dissent<sup>173</sup>

---

172 Si evocava, a conferma dell'assunto, l'art 22 della legge matrimoniale, per rammentare che il legislatore aveva sentito l'esigenza di evitare difformità, contrastanti con il sistema concordatario che era stato invece disconosciuto dalla Corte, tra lo stato matrimoniale canonico e quello civile al punto da riconoscere efficacia civile alle sentenze di nullità e ai provvedimenti *super rato* anche ai matrimoni preconcordatari

173 R. Baccari, op cit

***Sentenza 1 del 5 gennaio 1977***

La sentenza 1 del 5 gennaio 1977 dichiarò inammissibile la q.l.c dell'art 17 della legge 847 del 1929 sollevata dalle Sezioni Unite con ordinanza del 13 ottobre 1975 n.604 e da successive, analoghe ordinanze di alcune Corti d' Appello per difetto di rilevanza *per la sostanziale (e quasi letterale) corrispondenza di proposizioni normative -nella parte che qui interessa- tra l'art 17 legge n. 847 del 1929 e i commi quinto e sesto dell'art 34 del Concordato fra la Santa Sede e l'Italia (reso esecutivo con l'art 1 della legge 27 maggio 1929, n. 810), qualunque dovesse essere la pronuncia nel merito in ordine alla denunciata illegittimità, rimarrebbe egualmente ferma la applicabilità dei precetti contenuti nei commi quinto e sesto dell'art 34 del Concordato: poiché cadute le proposizioni normative dell'art. 17, che riproducono quelle dell'art 34, resterebbero in vigore le norme corrispondenti contenute nei commi quinto e sesto dell'art 34 stesso, così come sono state immesse nell'ordinamento italiano dal citato art 1 della legge n. 810 del 1929<sup>174</sup>. Diverso atteggiamento processuale aveva tenuto la Corte nelle sentenze 31 e 32 del 1971 dove aveva vagliato la legittimità della legge matrimoniale senza tirare in ballo direttamente il Concordato. Anche chi<sup>175</sup> non era incline a svalutare la dimensione “tecnica” del giudizio processuale non poté sottrarsi all'impressione che le preoccupazioni di ordine politico avessero giocato un ruolo dominante, essendosi*

---

174 Sent 1 del 1977, considerato in diritto

175 A. D'Atena, *Disposizioni riproduttive di clausole concordatarie e giudizio costituzionale*, Giur it, 1977, I, 1429; C. Mezzanotte, *Irrilevanza e infondatezza per ragioni formali*, Giur cost, 1977, 230

evitato di analizzare il merito per non interferire nelle trattative di revisione del Concordato. L'argomentazione poggiava sull'implicita premessa che -per il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato- la Corte non potesse estendere il proprio giudizio a disposizioni non indicate nell'ordinanza di rinvio, neppure quando queste avessero un contenuto identico a quello della norma espressamente denunciata. La drasticità di tale affermazione sorprende soprattutto perchè la Corte, in più occasioni, aveva travalicato i confini del *thema decidendum* sia estendendo il proprio giudizio a norme diverse da quella denunciata sia assumendo, a parametro dello stesso, disposizioni non invocate nelle ordinanze di rinvio. Infatti era sempre più sostenuta la tesi secondo cui l'oggetto del giudizio si sarebbe dovuto rinvenire non già nelle formule linguistiche ma nei significati da esse desumibili<sup>176</sup>. L'indicazione delle disposizioni viziate, ex art 23 della legge 87 del 1953, non doveva ritenersi diretta a circoscrivere l'ambito del giudizio ma a fornire le coordinate minime per l'individuazione della norma<sup>177</sup>. Emblematica<sup>178</sup> delle riserve esistenti sul ruolo incisivo svolto dalla Consulta nella dinamica dei rapporti Stato-Chiesa, l'accoglienza favorevole ricevuta dalla pronuncia.. Benchè qualche voce avesse deplorato la fuga della Corte dal problema concordatario<sup>179</sup>, la maggioranza dei commentatori aveva valutato positivamente la mancata interferenza con le

---

176 V. Crisafulli, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, Giur cost, 1956, 947

177 Lo stesso relatore della sentenza, L. Elia, sosteneva tale interpretazione: *Sentenze "interpretative" di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, Giur cost, 1961, 1966. Riteneva infatti che dalle sentenze di accoglimento non derivasse solo l'obbligo di non applicare più la disposizione in relazione alla quale erano state emesse ma di non interpretare il sistema normativo "depurato" arrivando alle stesse conclusioni di cui al testo o alla norma privati di efficacia

178 R. Nania, *Concordato e principi supremi della Costituzione*, Giur cost, 1977, 251

179 A. Lener, *Fuga della Corte costituzionale di fronte al matrimonio concordatario*, Foro it, 1977, I, 6

trattative in corso fra Governo e Santa Sede<sup>180</sup> Nonostante l'abbaglio in cui era incorsa la Cassazione censurando solo l'art 17 della legge matrimoniale, era ipotizzabile che la Cassazione avesse invocato quali parametri i “principi supremi” per uniformarsi a quanto sembrava emergere dalla stessa giurisprudenza della Corte, cioè una sorta di parificazione tra legge di esecuzione e leggi di attuazione del Concordato che finiva per attribuire anche a queste ultime la “copertura costituzionale” garantita dal 7 Cost .

Invece in questa pronuncia la Corte differenziò la posizione del Concordato e della legge matrimoniale nella gerarchia delle fonti con l'esplicita conseguenza della subordinazione della legge 847 a tutti i principi costituzionali<sup>181</sup>. Era innegabile la “novità” delle questioni sollevate, con particolare ricchezza di argomentazioni, dalla Cassazione<sup>182</sup>: non era più in discussione la legittimità della devoluzione ai Tribunali ecclesiastici della cognizione delle cause di nullità del matrimonio, ovvero la differenza di regime tra matrimonio civile e matrimonio concordatario ma si censurava la insufficienza delle garanzie interne all'ordinamento canonico, ridondanti a sfavore della stabilità dell'istituto familiare. Constatazione aggravata dalla

---

180 A. Capotosti, *Un corretto “ni” della Corte costituzionale*, Il Popolo, 8 gennaio 1977; P. Bellini, *I giudici e le nozze concordatarie*, La Stampa, 7 gennaio 1977; P. A. D'Avack, *Il matrimonio concordatario*, Il Tempo, 21 gennaio 1977; E. Cheli, *Decisione prudente*, Il Giorno, 6 gennaio 1977; G. Dalla Torre, *Matrimonio e Costituzione*, L'Osservatore romano, 6 gennaio 1977

181 *Invero, le disposizioni dell'art 34 Concordato e della legge n. 810 del 1929 ebbero a godere in passato della speciale garanzia conseguita in base all'applicazione dell' art.12 della legge 9 dicembre 1928, n.2963, e godono attualmente della “copertura costituzionale” fornita dall'art 7, secondo comma, Cost.; l'art 17, invece (come tutte le disposizioni delle leggi nn.847 e 848 del 1929), contiene norme che risultano da una legge “ordinaria” nel senso più proprio dell'espressione, la cui legittimità costituzionale non deve essere necessariamente valutata soltanto in relazione ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale, ma è verificabile in riferimento a tutti i singoli precetti della Costituzione, nonché eventualmente anche delle norme dello stesso Concordato.* Sent 1, considerato in diritto

182 R. Nania, op cit



limitatezza, almeno nel diritto vivente, dei poteri del giudice italiano in sede di “delibazione” delle decisioni ecclesiastiche di nullità. L'irrisolubile dilemma continuava ad essere il significato della formula *principi supremi dell'ordinamento costituzionale*, il vero punto di non ritorno della problematica concordataria<sup>183</sup> Era già indicativo delle incertezze sulla identificazione di tali principi che la stessa Cassazione avesse ritenuto competere alla Consulta la decisione riguardo al sussumere o meno la norme costituzionali richiamate in tale categoria, quasi a ribadire la funzione “costituente” assunta in tal guisa dalla Corte<sup>184</sup> Eppure, all'atto della traduzione del concetto in decisioni concrete, la Corte pareva avvilupparsi in una spirale di contraddizioni, ribadendo l'esistenza dei misteriosi principi supremi<sup>185</sup> ma ammettendo, in ogni ponderazione affidatale, la prevalenza delle norme concordatarie “protette” dal 7 Cost la cui radicale antinomia col principio di uguaglianza non riusciva ad eliminare. Le ambiguità sarebbero state aggravate se avesse avuto successo la c.d. “bozza Andreotti” che demandava alla Corte d'appello accertare per quel che riguardava le sentenze di nullità che esse non fossero in contrasto con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano, incongruamente deferendo tale giudizio ad un giudice non chiamato a valutare la legittimità costituzionale della legislazione concordataria ma solo la generica

---

183 A. Cerri, *Appunti sul concorso conflittuale di diverse norme della Costituzione*, Giur cost, 1976, 272

184 G. Casascelli, *Diritto di difesa, unità familiare e giurisdizione ecclesiastica matrimoniale*, Dir fam, 1975, 1311

185 Sulla identificazione dei principi supremi con quanto della costituzione materiale fosse, in un dato momento storico, riuscito a trasfondersi nel testo costituzionale, v. L. Spinelli, *Intervento al dibattito sui Problemi della revisione od abrogazione del Concordato*, Dir eccl, 1975, 17

“compatibilità ordinamentale” dei singoli e concreti provvedimenti del giudice ecclesiastico<sup>186</sup>

---

186 O. Fumagalli-Carulli, *Sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e limiti alla loro efficacia (a proposito dell'art 8 della bozza Andreotti)*, *Dir eccl*, 1977, 237

**Sentenza 16 del 7 febbraio 1978**

Con questa “storica”<sup>187</sup> sentenza la Corte “assassinò”, secondo alcuni<sup>188</sup>, la Costituzione in quanto con la motivazione<sup>189</sup> in virtù della quale escluse l'ammissibilità di ben quattro degli otto referendum richiesti inferse un colpo mortale al maggiore degli istituti di democrazia diretta della Repubblica. Riguardo alla peculiarità di posizione e di funzione caratterizzante la legge 810 del 1929 nel

---

187 L.Basso, *Una sentenza pericolosa*, Il Messaggero, 20 gennaio 1977; G. Conso, *Dare un volto ai Referendum*, La Stampa, 21 gennaio 1978; S. Rodotà, *Entra la Corte esce il referendum*, La Repubblica, 20 gennaio 1978

188 Tale pittoresca espressione venne usata dal gruppo parlamentare radicale nel materiale pubblicitario e nella documentazione fornita in occasione del primo convegno giuridico da essi promosso a Firenze, nei primi giorni dell' ottobre 1977, sul tema “Referendum, ordine pubblico, Costituzione”. L'impostazione catastrofica non fu ripresa nella presentazione degli atti del convegno né nel secondo convegno tenutosi a Roma i primi giorni del gennaio 1978

189 *...questa Corte ritiene che esistono in effetti valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture od ai temi delle richieste referendarie, da tutelare escludendo i relativi referendum, al di là della lettera dell'art 75 secondo comma Cost. E di qui conseguono, precisamente, non uno ma quattro distinti complessi di ragioni d'inammissibilità.*

*In primo luogo, cioè, sono inammissibili le richieste così formulate, che ciascun quesito da sottoporre al corpo elettorale contenga una tale pluralità di domande eterogenee, carenti di una disciplina razionalmente unitaria, da non poter venire ricondotto alla logica dell'art 75 Cost; discostandosi in modo manifesto ed arbitrario dagli scopi in vista dei quali l'istituto del referendum abrogativo è stato introdotto nella Costituzione, come strumento di genuina manifestazione della volontà popolare.*

*In secondo luogo, sono inammissibili le richieste che non riguardino atti legislativi dello Stato aventi la forza delle leggi ordinarie, ma tendano ad abrogare -in tutto o in parte- la Costituzione, le leggi di revisione costituzionale, le “altre leggi costituzionali” considerate dall'art 138 Cost., come pure gli atti legislativi dotati di una forza passiva peculiare (e dunque insuscettibili di essere abrogati da leggi ordinarie successive).*

*In terzo luogo, vanno del pari preclusi i referendum aventi per oggetto disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato, il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali).*

*In quarto luogo, valgono infine le cause d'inammissibilità testualmente descritte nell'art 75 cpv., che diversamente dalle altre sono state esplicitate dalla Costituzione, proprio perchè esse rispondevano e rispondono a particolari scelte di politica istituzionale, anziché inerire alla stessa natura dell' istituto in questione. Ma, anche in tal campo, resta inteso che l'interpretazione letterale deve essere integrata -ove occorra- da un'interpretazione logico-sistematica, per cui vanno sottratte al referendum le disposizioni produttive di effetti collegati in modo così stretto all'ambito di operatività delle leggi espressamente indicate dall'art 75, che la preclusione debba ritenersi sottintesa. Sent 16 del 1978, punto 3 del considerato in diritto*

sistema delle fonti normative si affermò che *l'art 1 della legge n.810, in quanto destinato ad assicurare la “piena ed intera esecuzione” dei Patti lateranensi, verrebbe ad integrarsi con la corrispondente disposizione dell'art 7 secondo comma Cost, sulla quale finirebbe allora per incidere il voto popolare; mentre il referendum abrogativo non potrebbe riferirsi alle norme costituzionali, né ad altri atti legislativi comunque dotati di una specifica resistenza all'abrogazione. E d'altro lato si osserva che la legge n. 810 assolverebbe anche una funzione esecutiva di accordi internazionali, quali il Trattato e il Concordato dell'11 febbraio 1929; sicchè la relativa richiesta di referendum dovrebbe venire respinta, allo stesso titolo per cui l'art 75 secondo comma Cost esclude l'abrogazione popolare delle leggi di “autorizzazione a ratificare trattati internazionali” ... spetta invece a questa Corte di non dare adito all'abrogazione di quelle leggi -riguardate non già per la materia che esse disciplinano , ma dal punto di vista della loro forza o del procedimento formativo- che debbano considerarsi sottratte alla sfera di operatività dei voti popolari in esame; senza di che si potrebbero verificare, attraverso il consenso e l'apporto della Corte stessa, **effetti abrogativi che la Costituzione ha implicitamente ma sicuramente voluto riservare ad organi ed a procedure ben diversi dal corpo elettorale e dal referendum regolato nel 75 Cost (con esiti analoghi a quelli che si avrebbero ammettendo che una disposizione di legge ordinaria potesse abrogare - sia pure illegittimamente- un articolo della Costituzione)**<sup>190</sup>. Si asserì che se il referendum abrogativo avesse assunto ad oggetto qualunque tipo di legge in senso*

---

190 Sent 16, punto 4 del considerato in diritto

tecnico si sarebbe infranto il regime di Costituzione rigida poiché la specifica previsione di un referendum approvativo, contenuta nel secondo comma dell'art 138, contribuiva ad escludere che in tema di revisione e di legislazione costituzionale vi fosse posto per un ulteriore tipo di referendum, nelle medesime forme previste per le leggi ordinarie. *Con ciò non si vuol certo sostenere che i Patti lateranensi siano stati costituzionalizzati ad ogni possibile effetto, in virtù del richiamo contenuto nell'art 7 Cost. Al contrario, dal capoverso dello stesso art 7 risulta testualmente che “le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale” (ma sono apportabili, dunque, nelle forme della legislazione ordinaria). E resta fermo, d'altronde, quanto la Corte ha dichiarato e ribadito più volte (nelle sentenze n.30 e n.31 del 1971, n.12 e n.195 del 1972, n. 175 del 1973): ossia che l'art 7 secondo comma Cost “non preclude il controllo di costituzionalità delle leggi che immisero nell'ordinamento interno le clausole dei Patti lateranensi” , per ciò che riguarda la conformità delle clausole stesse rispetto ai “principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato”.*

*Ma tutto questo non toglie che l' art.7 contenga una “norma di accoglimento del principio concordatario, nei termini risultanti dai Patti lateranensi”, attribuendo loro una precisa “rilevanza” o “copertura costituzionale” (come questa Corte ha ritenuto -rispettivamente- nelle sentenze n.12 del 1972, n.175 del 1973 e n.1 del 1977). La circostanza che i Patti non abbiano la forza attiva di “negare i principi supremi dell'ordinamento” non esclude affatto, quindi, che sotto il profilo della forza passiva o della resistenza all'abrogazione tali fonti normative siano assimilabili alle*

*norme costituzionali; tanto è vero che esse non possono venire legittimamente contraddette o alterate se non con lo strumento delle leggi di revisione costituzionale, là dove si tratti di modificazioni unilateralmente decise dallo Stato italiano. Effettivamente Trattato e Concordato del 1929 non vanno equiparati ad una qualsiasi di quelle tante leggi cui la Carta costituzionale opera generici richiami o rinvii, allo scopo di specificare le proprie disposizioni o di consentirne l'attuazione o la materiale applicazione; ma sono quei due atti normativi, storicamente e giuridicamente individuati, ai quali l'art.7 allude in maniera diretta e puntuale, attraverso il congiunto riferimento ai Patti lateranensi. Ed un tale dato basta per concludere che il referendum previsto dall'art. 75 Cost., non potendo avere la forza necessaria per produrre l'abrogazione dei Patti, non può essere nemmeno ammissibile in quanto li assuma ad oggetto, sia pure parzialmente e non nella loro interezza. Né vale obiettare che altro sono i Patti per sé considerati, altro la legge ordinaria che li ha immessi nel nostro ordinamento, con la conseguenza che soltanto i primi, e non la seconda, sarebbero sottratti al referendum. Distinzioni del genere non sono fondate, dal momento che il il richiamo costituzionale non ha per tema esclusivo i Patti lateranensi come fonti del diritto internazionale o concordatario, ma si riferisce ad essi -anche e soprattutto- per ciò che interessa alla Costituzione di uno Stato, ossia per la loro incidenza sull'ordinamento interno del nostro Paese. La stessa previsione – implicitamente operata dall'art.7- che i Patti siano modificati per volontà unilaterale dell'Italia, ma nella forma di una legge di revisione costituzionale, sarebbe priva di senso se l'articolo stesso non avesse diretto riguardo*

*a quello che i Patti rappresentano nell'ambito del diritto italiano. E dunque ne discende -secondo la prospettiva che la Corte ha fatto espressamente propria già nella sentenza n.1 del 1977- che la “copertura costituzionale fornita dall'art.7 comma secondo Cost.” garantisce al tempo stesso i Patti lateranensi e quell'art 1 della legge n. 810 del 1929, che ha dato loro “piena ed intera esecuzione”.*<sup>191</sup>

L'altra causa di inammissibilità del referendum veniva individuata nel collegamento riscontrabile fra l'autorizzazione alla ratifica e l'esecuzione degli accordi di diritto internazionale (o comunque stipulati fra soggetti “indipendenti e sovrani”) per evitare che, una volta perfezionatisi il trattato, esso venisse privato dell'indispensabile fondamento costituzionale (ai sensi dell'art 80 Cost.), determinandone la disapplicazione e rendendo in tal modo responsabile lo Stato italiano verso gli altri contraenti. Dunque l'esclusione si sarebbe dovuta riferire, secondo la tesi dominante in dottrina, non solo al momento dell'autorizzazione alla ratifica, ma anche al momento dell'esecuzione strettamente intesa. A tale stregua poco importava che l'ordine d'esecuzione rappresentasse l'oggetto di un apposito atto legislativo come era nell'ordinamento statutario, o fosse contestuale all'autorizzazione, venendo inserito nella medesima legge di autorizzazione alla ratifica. Le conclusioni erano comunque presentate come frutto di mera “interpretazione logico-sistematica”.

La Consulta, come nella precedente sent 1 del 1977, adottò la soluzione favorevole alla necessaria intermediazione della legge 810 esponendosi all'obiezione

---

191 Sent 16, punto 5 del considerato in diritto

che l'operatività interna dei Patti fosse sempre condizionata dalla loro vigenza nell'ordinamento internazionale e svuotando, quasi senza accorgersene,<sup>192</sup> il rinvio ad essi operato dal 7 cpv. Cost. La fragilità di tale tesi era comprovata dalla posizione assunta dal comitato promotore che, pur ammettendo che le leggi formalmente costituzionali non potessero essere sottoposte alla pronuncia popolare, aveva escluso che la legge 810 potesse condizionare l'attuazione dei Patti nell'ordinamento interno, attuazione già sufficientemente garantita dalle leggi 847 e 848<sup>193</sup>. La posizione della Corte risultava altalenante: o i Patti si sarebbero dovuti considerare inseparabili dalla legge di esecuzione, come pareva opinare la pronuncia in esame, allora la legge 810 non si sarebbe potuta considerare quiescente, o si sarebbe dovuta attribuire esclusivamente alla 810 la trasformazione del diritto esterno in norme interne<sup>194</sup>. Restava inevaso l'interrogativo sull'accoglimento, da parte dell' art.7 cpv., di uno specifico principio pattizio , cui pareva riferirsi la sentenza de qua (*principio concordatario nei termini risultanti dai Patti lateranensi*), o di un più generale principio concordatario nei rapporti tra Stato e Chiesa. La soluzione di tale quesito si sarebbe ripercossa sul regime delle modifiche concordatarie<sup>195</sup>, legate all'interpretazione sistematica del primo comma dell'art 7 che sanzionava il principio separatista per chi<sup>196</sup> riteneva non si limitasse a riconoscere la sovranità

---

192 F.Modugno, *Trasfigurazione del referendum abrogativo o irrigidimento dei Patti lateranensi?*, *Giur cost*, 1978, 181

193 Cfr. P. Bellini, *Sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, *Il Tetto*, n.85/ 1978, 59

194 F. Modugno, *Sulla posizione costituzionale dei Patti lateranensi*, *Riv trim dir pubb*, 1969, 886

195 La tesi intermedia, che distingueva i nuovi accordi secondo che rientrassero o meno nella "materia" dei Patti, fu sostenuta da C. Esposito, *Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e "altre" leggi costituzionali*, Scritti Jemolo, III, Milano, 1962, 191. Contra, C. Mortati, *Istituzioni*, cit

196 F. Modugno, op. cit



internazionale della Santa Sede, atto superfluo, ma la possibilità che le norme pattizie fossero puntualmente sindacate in relazione ai principi supremi inderogabili dell'ordinamento statale tra i quali avrebbe dovuto primeggiare quello della sovranità dello Stato. La scissione espressamente dichiarata tra forza attiva di legge ordinaria e forza passiva o resistenza all'abrogazione assimilabile alle norme costituzionali non toglieva che i Patti lateranensi, pur non potendo innovare nell'ambito delle norme costituzionali, possedessero una capacità innovativa superiore a quella delle comuni leggi ordinarie in quanto il loro spazio di manovra veniva perimetrato esclusivamente dai principi supremi. Dunque anche il valore passivo si sarebbe dovuto riagganciare a tali peculiari parametri, riconoscendosi valida una legge ordinaria abrogativa di una clausola pattizia difforme dai principi supremi. Allora, ciò che poteva essere consentito ad una legge ordinaria, o addirittura ad una consuetudine o ad una prassi interpretativa, si sarebbe dovuto riconoscere anche al referendum popolare. Insomma, la Corte, in sede di giudizio sull'ammissibilità del referendum, avrebbe dovuto esaminare se la richiesta fosse rivolta ad eliminare clausole pattizie contrastanti con i principi supremi. Queste, a rigore, si sarebbero dovute ritenere già abrogate in quanto sarebbe stato contraddittorio che la nostra Costituzione avesse potuto stabilire la permanenza in vigore delle disposizioni dei Patti contrarie al testo della Costituzione nell'atto stesso in cui stabiliva che le disposizioni dei Patti avrebbero cessato di vigere se contrarie a disposizioni del testo della Costituzione se ed in quanto revisionato<sup>197</sup> Inoltre, senza coerenza rispetto alla negazione della

---

197 C. Esposito, op cit

costituzionalizzazione dei Patti<sup>198</sup>, si era asserito che l'art 1 della legge 810 si era integrato con il secondo comma dell'art 7 Cost. Invece si sarebbe potuto ammettere che proprio questa norma aveva reso “quiescente” l'art 1 della legge 810, fungendo al tempo stesso da legge di autorizzazione e di esecuzione e certo non avrebbe potuto, in quanto disposizione contenuta nel testo della Costituzione, essere altrimenti abrogato che con legge di revisione.

---

198 F.Modugno, op cit

***Sentenze 16 e 18 del 2 febbraio 1982***

La seconda tappa fondamentale nei rapporti fra i Patti lateranensi e la Costituzione si ebbe con le sentenze emesse nel 1982 dalla Corte costituzionale riguardo agli effetti civili del matrimonio canonico nell'ordinamento italiano dopo le modifiche introdotte dalle legge di riforma del diritto di famiglia (n. 151 del 1975). Furono ribaditi alcuni principi circa la legittimità del sistema matrimoniale previsto nella legislazione del 1929 ma, al contempo, sia riguardo al momento della nascita del vincolo, sia riguardo a quello dell'eventuale cessazione degli effetti civili del matrimonio canonico, furono introdotte modificazioni cariche di potenzialità innovative. Con la sentenza 16 del 1982 la Corte introdusse un'ulteriore ipotesi di intrascrivibilità, oltre a quelle contemplate nell'art 12 della legge 847 del 1929, quella del matrimonio celebrato in forma concordataria da minore infrasedicenne o da minore che avesse compiuto gli anni sedici ma non fosse stato ammesso al matrimonio ai sensi dell'art 84 c.c.: tale disposizione, così come modificata dall'art 4 della legge 151 del 1975, prevede che “ I minori di età non possono contrarre matrimonio. Il tribunale, su istanza dell'interessato, accertata la sua maturità psico-fisica e la fondatezza delle ragioni addotte, sentito il pubblico ministero, i genitori o il tutore, può con decreto emesso in camera di consiglio ammettere per gravi motivi al matrimonio chi abbia compiuto i sedici anni”.

In merito alla legittimità costituzionale del sistema concordatario della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale, la Corte:

1) dichiarò non fondata la *q l c*, sollevata con riguardo agli artt 2, 3, 7, 24, 25, 101 e 102 Cost., delle norme di derivazione concordataria (art. 1 legge 810 del 1929 nella parte in cui dava esecuzione all'art 34, 4°, 5°, 6° comma, Conc, e art 17 legge 847 del 1929) che avevano riservato alla giurisdizione dei tribunali ecclesiastici le controversie in materia di nullità dei matrimoni canonici trascritti agli effetti civili;

2) dichiarò la illegittimità costituzionale di norme di derivazione concordataria (art 1 l. 810 del 1929, limitatamente all'esecuzione dell'art 34, 6° comma, Conc, e art 17 l. 847 del 1929) nella parte in cui esse non prevedevano che alla Corte d'appello spettasse accertare che nel procedimento dinanzi ai tribunali ecclesiastici fosse stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti e che la sentenza canonica non contenesse disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano;

3) dichiarò l'illegittimità costituzionale delle norme di derivazione concordataria (art 1 l. 810 del 1929, limitatamente all'esecuzione data all'art 34, 4°,5°,6°, comma, Conc e art 17 legge 847 del 1929) nella parte in cui tali norme prevedevano che la Corte d'appello potesse rendere esecutivo agli effetti civili il provvedimento ecclesiastico di dispensa dal matrimonio rato e non consumato e ordinarne l'annotazione nei registri dello stato civile a margine dell'atto di matrimonio.

Valutando le pronunce, si percepisce come preoccupazione dominante per i giudici quella di ribadire il principio, enunciato nel 1971 con le sentenze 30, 31 e 32 e confermato nel 1973 (sentenze 175 e 176) e nel 1977 (sent 1) della “copertura costituzionale fornita dall'art 7, secondo comma, della Costituzione” alle norme del

Concordato immesse nell'ordinamento italiano dall'art 1 della legge 810 del 1929. La convinzione che tutte le norme del Concordato, non solo quelle compatibili con le norme o i principi della Costituzione, godessero della “copertura costituzionale”

aveva influito sulla considerazione delle questioni sottoposte al giudizio della Corte che era tornata ad utilizzare il parametro, sulla cui esattezza giuridica ed opportunità politica la dottrina aveva espresso perplessità fin dal 1971<sup>199</sup>, dei “principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano”.

Tale metodo, usato dalla Corte in ogni occasione in cui aveva affrontato il problema della legittimità costituzionale delle norme di derivazione pattizia, aveva consentito di modulare l'incidenza dei principi costituzionali in relazione alle valutazioni di ordine politico via via emergenti. Significativo che, a proposito del problema in parte analogo dei limiti alla vigenza interna del trattato istitutivo della Comunità europea, la Corte avesse preferito riferirsi ai “principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale” e alle “liberà essenziali dei cittadini”<sup>200</sup>. La diversità di espressione non poteva ritenersi casuale: mentre per l'ordinamento comunitario sembrava che la Corte si riferisse a veri e propri principi costituzionali, sia pure assunti ad un alto livello di generalità, nella relazione con la Chiesa, più che di principi positivamente individuati sembrava trattarsi di valori da enucleare dai vari precetti costituzionali<sup>201</sup>. Nonostante la controvertibilità del parametro di giudizio delle norme di derivazione concordataria, per la prima volta la Corte dichiarò

---

199 S. Lariccia, Patti Lateranensi e principi costituzionali, *Dir eccl*, 1971, I, 342

200 Sentt 183 del 1973 e 170 del 1984

201 R. Nania, Concordato e principi supremi della Costituzione, *Giur. cost*, 1976, 272

illegittima una norma contenuta nel Concordato, quella riguardante la cessazione degli effetti civili dei matrimoni canonici non consumati.

La sent 16, riguardante il matrimonio celebrato in forma concordataria dai minori di età, aggiunse un ostacolo alla trascrizione (art 12 L.M.), una causa d'invalidità della trascrizione (art 16 L. M.) e di opposizione alla stessa (art 7 L.M.) nelle ipotesi di matrimoni concordatari celebrati da minorenni. Si apprezzava tale pronuncia per aver ricondotto tale ipotesi al principio di non discriminazione, tuttavia la tesi dell'autonomia dell'atto di scelta del rito, che già nel 1971 aveva sollevato molte critiche<sup>202</sup>, presupponeva che la sentenza fosse stata emessa in seguito ad una precisa scelta politica, quella di ritenere valutabile rispetto alla violazione del principio di uguaglianza solo norme non rientranti nel sistema concordatario.

Grazie alla sent 18 diventava inammissibile il riconoscimento di effetti civili ai provvedimenti pontifici di dispensa del matrimonio rato e non consumato, collocabili nell'ambito della discrezionalità amministrativa, in cui non venivano garantite alle parti né un giudice né un giudizio, non realizzandosi la tutela giurisdizionale dei diritti, “principio supremo dell'ordinamento costituzionale italiano”. Indubbiamente, dichiarandosi per la prima volta illegittima una norma contenuta nel Concordato anziché nella legge italiana 847 del 1929, fu inflitto un vulnus al Concordato stesso<sup>203</sup>. Fu accolta la tesi favorevole a ritenere illegittima una riserva ai giudici ecclesiastici non accompagnata dal potere delle Corti d'appello di espletare un

---

202 A. Trabucchi, Incapacità di intendere e di volere, scelta del rito matrimoniale e Costituzione, Riv dir civ, 1971, II, 329. In senso favorevole alla sent 32 del 1971 P. Rescigno, L'incapacità naturale e la trascrizione del matrimonio religioso, Riv dir civ, 1980, I, 587

203 L. De Luca, Il matrimonio concordatario esiste ancora?, Giur cost, 1982, I, 428

penetrante controllo sulle sentenze del giudice canonico<sup>204</sup>, si ritenne imprescindibile esigenza che le pronunce dei tribunali ecclesiastici fossero sottoposte ad un controllo degli organi giurisdizionali statuali sotto l'aspetto processuale -rispetto del diritto di agire e resistere in giudizio- e sostanziale -non contrasto delle sentenze ecclesiastiche con l'ordine pubblico italiano-

La Corte aderì all'orientamento, inaugurato dalla Cassazione con la sentenza n.5188 del 29 novembre 1977, favorevole a ritenere che il procedimento davanti alla Corte d'appello si dovesse svolgere in modo da garantire il contraddittorio e la conformità della sentenza ai principi di ordine pubblico. Questione pratica sarebbe stata valutare a quali risultati concreti avrebbe condotto il dibattito dottrinale e giurisprudenziale destinato a precisare l'ambito dei poteri effettivamente spettanti alla Corte d'appello. Aleggava il timore che il rispetto del diritto di azione e di difesa di cui all'art 24 Cost<sup>205</sup> fosse ridotto ad ipotesi eccezionali piuttosto che attuato in ogni momento essenziale del processo<sup>206</sup>. A parte la strutturale differenza fra il sistema processuale italiano e quello canonico, nel 1971 furono introdotte, con il motu proprio "Causas matrimoniales"<sup>207</sup>, innovazioni procedurali tali da non garantire

---

204 Tra gli autori pronunciatisi in tal senso: M. Falco, Corso di diritto ecclesiastico, Padova, 1938; A.C. Jemolo, Il matrimonio, Torino, 1961; F. Finocchiaro, Uguaglianza giuridica e fattore religioso, Milano, 1958; M. Condorelli, Questioni di legittimità costituzionale in ordine alla legislazione matrimoniale concordataria, Giur cost,1960, 955; C. Mortati, Istituzioni di diritto pubblico, Padova, 1969; N.Lipari, Legge matrimoniale e patto concordatario, Humanitas, 1974,1-2, 74

205 L.P. Comoglio, Commentario alla Costituzione, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1981, sub artt 24-26

206 S. Lariccia, Prime decisioni della Cassazione dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982 sul matrimonio concordatario, Foro it, 1982, I, 1883

207 S. Berlingò, Brevi note sull'entrata in vigore del motu proprio "causas matrimoniales", Dir eccl, 1972, II, 280

nella fase di appello una effettiva possibilità di difesa<sup>208</sup>. Quanto al controllo demandato alla Corte d'appello sugli aspetti sostanziali del matrimonio concordatario, i giudici costituzionali ritennero che tra i “principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano” si dovesse comprendere la “inderogabile tutela dell'ordine pubblico” cioè “le regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società” considerando che tale protezione derivasse dall'esigenza di garantire la sovranità dello Stato, quale affermata nell'art 1, 2° comma, e ribadita nell'art 7, 1° comma, Cost. Il compito del giudice di individuare l'ordine pubblico non sarebbe stato facile benchè la dottrina avesse da tempo approfondito la questione. Si riteneva che la sentenza ecclesiastica dovesse rimanere priva di effetti nell'ordinamento italiano allorchè il giudice accertasse l'esistenza di un falso, ravvisasse una frode, un travisamento dei fatti o una dichiarazione di nullità per una causa esclusiva dell'ordinamento canonico (ordine sacro, voto solenne, disparitas cultus, riserva mentale unilaterale)<sup>209</sup> Più complesso si profilava valutare se potessero acquistare efficacia civile le sentenze ecclesiastiche dichiaranti la nullità del matrimonio canonico per cause d'impugnativa regolate dal diritto canonico con una disciplina non coincidente rispetto a quella prevista dalle norme statuali. Le sezioni unite della Cassazione ritennero, con sentenza n.5026 del 1° ottobre 1982,

---

208 P. Moneta, *Ordinamento giudiziario canonico*, Enc dir, XXX, Milano, 1980

209 L. Spinelli, *Principi di ordine pubblico e trascrizione del matrimonio canonico*, Dir eccl, 1958, I, 3; O. Fumagalli Carulli, *Sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e limite alla loro efficacia civile*, Dir eccl, 1977, I, 237; C. Cardia, *La riforma del Concordato*, Torino, 1980; S. Lariccia, *Esecutività delle sentenze matrimoniali in materia matrimoniale e ordine pubblico italiano*, Foro it, 1982, I, c.2800



che la dichiarazione di esecutività delle sentenze canoniche si sarebbe dovuta negare non in tutti i casi di contrasto con i canoni essenziali cui si ispira in un determinato momento storico il diritto dello Stato e con le regole fondamentali che definiscono la struttura dell'istituto matrimoniale, ma solo ove risultasse una discordanza “così accentuata da superare il margine di maggiore disponibilità che l'ordinamento statale si è imposto rispetto all'ordinamento canonico”<sup>210</sup>

Da ciò sarebbe derivata la conseguenza che una differenza, sia pure rilevante, di disciplina tra i due tipi di cause di nullità, non avrebbe dovuto assumere portata impeditiva appunto ove non avesse oltrepassato quel *livello di maggiore disponibilità tipico del rapporto tra Stato e Chiesa cattolica*. Si riproponeva una nozione di ordine pubblico particolare, rilevante per la sola materia dei rapporti fra Stato e Chiesa, quale applicazione del regime di specialità in materia matrimoniale. Nonostante la configurazione del Concordato quale atto di diritto internazionale, si statuivano criteri diversi da quelli valevoli per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere (art.797 n.7 c.p.c.) e per l'efficacia degli “atti di qualsiasi istituzione od ente” (art 31 disp prel).

La sentenza 18 del 1982 ribadiva la costituzionalità del sistema che nel 1929 aveva riservato agli organi giurisdizionali canonici il compito di giudicare sulla nullità del matrimonio concordatario, riconoscendo alla Corte d'appello solo poteri maggiori rispetto a quelli espressamente previsti dalle disposizioni concordatarie nel procedimento relativo alla efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche. “Un giudice

---

210 In Foro it, 1982, I, c.2799

e un giudizio sono pur sempre garantiti” osservarono i giudici della Corte, dunque non risultava vulnerato il principio supremo del diritto alla tutela giurisdizionale. Nel caso della giurisdizione ecclesiastica “si tratta di organi e procedimenti la cui natura giurisdizionale è suffragata da una tradizione plurisecolare”, le innegabili difformità “traggono la loro ragion d'essere dalle stesse finalità spirituali cui è preordinato l'ordinamento della Chiesa”. Il diritto di azione e difesa garantito dal 24, 1° comma, Cost, meritava protezione, nello specifico settore dei rapporti Stato-Chiesa, “solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale”. Poteva obiettarsi che non esisteva un ordinamento nel quale non fosse formalmente assicurato un giudice e un giudizio per cui l'indagine avrebbe dovuto riguardare la disciplina effettivamente contemplata. La secolare tradizione non comportava necessariamente che gli organi ecclesiastici deputati a decidere sulle cause di nullità dei matrimoni avessero il carattere di organi giurisdizionali nel senso inteso dall'ordinamento italiano. Non si affrontava l'aspetto centrale della dibattuta questione se contrastassero con la Costituzione, o secondo la tesi introdotta dalla stessa Corte, con i suoi principi supremi, le disposizioni di derivazione concordataria che connettevano l'efficacia giuridica del vincolo alla natura sacramentale del matrimonio. La pronuncia costituzionale avrebbe intralciato anche la tesi favorevole ad un ritorno al matrimonio civile come sola forma prevista nell'ordinamento statale<sup>211</sup>, e la proposta che ai tribunali ecclesiastici i cattolici potessero ricorrere solo per motivi di coscienza<sup>212</sup> Infelice e foriero di una miriade di

---

211 P. Rescigno, *Il matrimonio in generale e i problemi di validità*, in AA.VV., *La riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1972, 17

212 L. Elia, *Appunti per una revisione “sostanziale” del Concordato*, Humanitas, fasc sul tema “Concordato: revisione o superamento?”, 1974, 1-2

incongruenti ripercussioni applicative si prospettava il tentativo di conciliare la visione laica con quella clericale, irriducibili essendo le due concezioni di matrimonio

Sin dal periodo costituente, quando era prevalsa la preoccupazione di evitare che la questione religiosa<sup>213</sup> si aggiungesse ai problemi che già travagliavano il paese, l'assetto fissato dall'art 7 veniva percepito come transitorio. Insieme alla sanzione del rispetto dei Patti del 1929, *quaeta non movere*, si prometteva quasi la rimessione a tempi più propizi dei punti di attrito dei non pochi aspetti del sistema concordatario inconciliabili con la nuova Costituzione democratica. Insieme a problemi di più acuto impatto mediatico quali quello, ad esempio, della capitis deminutio del sacerdote apostata o irretito da censura, l'attenzione sociale era monopolizzata dalla questione matrimoniale e, in particolare, proprio dalla riserva di giurisdizione ecclesiastica sulle cause di nullità. Dopo l'introduzione del divorzio, si era addirittura dato, ex parte Ecclesiae, un immoderato slancio alla funzione “concorrenziale” della iurisdiction nullitatis pur di non lasciarsi sottrarre la gestione canonistica dello status familiae. Si trattava di espedienti teologicamente discutibili, al punto tale da spingere la Santa Sede, negli ultimi progetti di riforma del Concordato, alla dichiarazione per

---

213 L'on. Calamandrei, nel suo intervento in Assemblea del 20 marzo 1947, definì il riconoscimento di sovranità della Chiesa un errore giuridico, storico e politico adducendo che la pace religiosa, il bene che si voleva tutelare, era già scaturito dai fatti perchè “quando sono cominciate le persecuzioni razziali, la Chiesa si è schierata contro i persecutori ed in difesa degli oppressi; perchè, quando i tedeschi ricercavano i nostri figlioli per torturarli e fucilarli, essi, qualunque fosse il loro partito, hanno trovato rifugio -ve lo attesta un babbo- nelle canoniche e nei conventi; perchè si sono trovati preti disposti ad offrirsi come ostaggio per salvare la popolazione di un Comune e riscattare col loro sacrificio la vita di tutti; perchè si sono visti religiosi che sono andati in montagna a combattere accanto ai partigiani di tutti i partiti, per rivendicare la libertà e la dignità di tutti gli uomini” V. La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente, VI, Camera dei Deputati- Segretariato generale, Roma 1971,p. 519

cui essa, nell'assentire a certe guarentigie civilistiche, “riafferma per altro il valore immutato della dottrina della Chiesa relativa al matrimonio canonico”. A dispetto di qualsivoglia soluzione ipotizzabile, sarebbe sempre risultata una situazione giuridica promiscua, *ex diverso genere nata*. L'art 34 Conc era stato tipizzato proprio col proposito di mettere assieme fattori eterogenei.

Il contratto-sacramento della Chiesa, lungi dal considerare la funzione sociale dell'istituto matrimoniale nell'ambito comunitario complessivo e del pubblico interesse alla certezza degli status personales, è dominato dalla preoccupazione di operare quale strumento di santificazione di ogni singolo fedele nella sua dimensione individuale. Privilegia la *veritas certa* della coscienza di ciascun nubente giacché solo gli intimi moti dell'anima costituiscono il patrimonio di cui è responsabile l'*homo viator* nel suo transito terreno. La distonia è accentuata dal carattere del giudice ecclesiastico il quale esercita una *iurisdictio sui generis*, carente delle note essenziali tipiche della giurisdizione. Manca di poteri coercitivi: non ha quindi la facoltà di costringere ai propri adempimenti tanto le parti quanto i terzi, in rapporto all'ordinato svolgimento del processo e alla raccolta delle prove indispensabili all'accertamento della verità. Manca di poteri disciplinari e repressivi nei confronti di tutti gli operatori processuali con la conseguenza, anche a voler prescindere dalle altre manchevolezze sul piano delle garanzie processuali, che la giurisdizione del giudice ecclesiastico è del tutto incapace di operare *contra nolentes*. Perciò risulta inidonea a svolgere una effettiva funzione contenziosa, che veda realmente garantiti i diritti delle parti. Ed è inidonea a presidiare l'oggettivo interesse della legge contro

eventuali disegni fraudolenti e collusori dei privati. Essa può funzionare unicamente *inter consentientes*, fra persone che accettino di collaborare col giudice ecclesiastico (o si ripromettano di volgerne la auctoritas a proprio indebito profitto). Nonostante queste caratteristiche è deputato ad operare su interessi pubblicistici che esulano dalla sfera della disponibilità negoziale dei privati. Insomma il sistema matrimoniale concordatario ha sempre costituito una sorta di *ius singulare* in seno all'ordinamento giuridico italiano. Introdusse un trattamento differenziato delle posizioni personali di una categoria delimitata di *subiecti legum*: coloro che, in grado di fruire della relativa facoltà giuridica canonica, sceglievano di accedere al matrimonio-sacramento. A costoro si consentiva la gestione di alcuni interessi personali, civilmente rilevanti, in maniera ben più incisiva di quanto non fosse permesso a quei soggetti non legittimati dalla Chiesa a contrarre matrimonio canonico. Questo sistema di diritto singolare, fondato su una *aliqua utilitas* di ispirazione religiosa, era inconciliabile con il principio di uguaglianza come proclamato dalla Costituzione repubblicana, *modus et mensura* di una relazionalità liberal-democratica. Certo il principio, per essere applicato congruamente senza scadere in astratto egualitarismo semplicistico, si sarebbe dovuto storicizzare e calare nella concretezza dei rapporti sociali. Al di là dei tentativi di confezionare formule concettuali, la ponderazione e l'articolazione di una pari adeguatezza di trattamento che non si traducesse in una rigida funzione livellatrice, di grigio appiattimento disciplinare, avrebbe sempre richiesto la sapiente intermediazione del decisore di ogni concreta fattispecie. Una diversificazione normativa motivata dall'istanza di commisurare la disciplina di diritto positivo alle

peculiarità del fatto religioso sarebbe ammissibile solo se l'accesso ad un matrimonio interamente inglobato nell'economia confessionale fosse diretto a soddisfare un bisogno puramente spirituale. Invece nel sistema giuridico italiano la scelta del contratto-sacramento investe coloro che, quali *subiecti canonum*, la possono compiere, di facoltà giuridiche che vanno ben oltre la soddisfazione di un interesse spirituale. Acquisiscono la possibilità di gestire una serie di fattispecie collocabili al cuore della *civitas*, afferendo appunto a questioni di stato, con una ampiezza dispositiva che il diritto comune non permette alla generalità indifferenziata degli altri *subiecti legum proprio* perchè si tratta di interessi tipicamente – per il diritto statale- indisponibili in quanto relativi allo *status personae*. Una accezione ponderata del principio di uguaglianza può condurre ad una regolamentazione giuridica differenziata del fatto religioso ma non ad una differenziazione di trattamento di valori della vita civile rispetto ai quali i cittadini, parti di un medesimo consorzio, sono considerati portatori di istanze personali di pari dignità. Si presuppone a monte l'esistenza di altri canoni formali che abbiano segnato i confini esterni dell'ordinamento dello Stato, circoscrivendo la sfera materiale della temporalità e della politicità. Il principio di uguaglianza presuppone il principio separatistico che confina la cura dei valori spirituali alla sovranità delle coscienze individuali o dei gruppi religiosi in cui i singoli si aggregano per vivere in forme associative l'esperienza fideistica. Di fronte a fattispecie che sono al contempo questioni civili e questioni di coscienza lo Stato si considera non legittimato ad esprimere un qualsiasi apprezzamento autoritativo circa i modi in cui i *fideles*

soddisfino le proprie esigenze religiose ma valuta i punti di emersione di attività religiosamente motivate nell'economia della temporalità.

La Corte costituzionale continuava a prendere atto della particolare connotazione del sistema di diritto ecclesiastico italiano che, grazie agli artt 7 e 8, godeva di un fondamento costituzionale di specialità. Lo ius singulare di derivazione concordataria rimaneva “espressamente consentito da altra norma costituzionale, l'art 7, comma 2°, che per la disciplina dei rapporti fra Stato e Chiesa, rinvia ai Patti lateranensi dei quali il Concordato è parte integrante”, con la conseguenza che la “semplice differenza di regime riscontrabile fra matrimonio civile e matrimonio concordatario non integra di per sé una illegittima disparità di trattamento”<sup>214</sup> Il percorso inaugurato nel 1971 non si era indirizzato tanto a rinvenire ulteriori fondamenti positivi alla deroga concordataria del principio di uguaglianza quanto a ricercare una congrua delimitazione dall'esterno dell'ambito di legittimità formale di quelle eccezioni. Non si era dato spazio ad una verifica di merito atta ad appurare quanto le situazioni sussumibili nel sistema concordatario riflettessero una ratio specialis sufficientemente percepibile e quanto invece scadessero a mero privilegio. Ne sarebbe potuta derivare una certa limitazione dell'esplicita sanzione costituzionale del ricorso allo strumento normativo dell'accordo con l'autorità ecclesiastica vista come interprete delle peculiarità reali del fatto spirituale cattolico.

Derogare allo ius commune per seguire i desiderata di quelle confessioni con pubblici apparati in grado di esercitare forza contrattuale avrebbe emarginato quegli

---

214 Sent 32 del 1971

individui che non si riconoscevano in alcuna religione storica, o che si ponevano in posizione eterodossa rispetto alle Chiese costituite o che venivano emarginati dai ceti egemoni<sup>215</sup> Dunque la Corte si era impegnata solo nel senso di definire i limiti costituzionali estrinseci all'ambito di operatività delle eccezioni concordatarie al principio di uguaglianza, cercando di individuare più puntualmente quei *principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato* che, essendo indubbiamente un referente sfuggente nell'argomentazione della Corte, avevano catalizzato l'incomprensione degli interpreti. Eppure la sentenza 18 del 1982 aveva disegnato in termini esageratamente elastici i principi supremi così da depotenziarne l'incidenza. Il diritto alla tutela giurisdizionale, desumibile dagli artt 2, 3, 7, 24, 101 e 102 Cost, poteva assurgere al livello di principio supremo “solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale”, non potendo abbracciare i vari istituti nei quali quel diritto si presentava storicamente articolato, riducendosi ad “assicurare a tutti e sempre un giudice e un giudizio”. Da un lato si riconosceva che le non trascurabili “difformità” del sistema giurisdizionale ecclesiastico “traggono per lo più la loro ragion d'essere dalle stesse finalità spirituali cui è preordinato l'ordinamento della Chiesa, per sua stessa natura dissimile da quello dello Stato”, dall'altro si ometteva di trarne la sola conclusione logica possibile: proprio perchè commisurata alle esigenze spirituali della sacramentalità, le quali non possono prescindere dalla cooperazione coscienziale degli stessi soggetti interessati della cui eterna salvezza personale si tratta, la *iurisdictio nullitatis* entra in crisi quando la questione cade nell'ottica della secolarità

---

215 P. Bellini, Matrimonio concordatario e principio di uguaglianza, Dir eccl, 1982, I, 360



e della politicità. Nella economia della temporalità non dimora la *coelestis amicitia* fatta di una fusione di altruismi aleggianti sulla *communitas fidei*, non si persegue l'edificazione esistenziale di ogni singolo *homo viator* assunto come entità etica irripetibile, direttamente responsabile della propria giustificazione personale. Sicchè la *iurisdictio ecclesiae* potrà fregiarsi del nomen di *iurisdictio* ma manca della *substantia* che la fonda difettando dei caratteri essenziali tipici di quella che, per l'ordinamento costituzionale dello Stato moderno, è la giurisdizione. Non sarebbe valso, per colmare le carenze strutturali e funzionali del giudice ecclesiastico, richiamarsi all'annosa tradizione occidentale formatasi in un'epoca in cui la *iurisdictio ecclesiae* in re matrimoniali valida in utroque rappresentava un dato incontestabile dell'esperienza giuridica del tempo, potendo ricorrere il *iudex ecclesiasticus* anche al sostegno del braccio secolare<sup>216</sup> Meno ancora sarebbe valso richiamarsi ai nuovi “principi proclamati dalle costituzioni e dai decreti del Concilio Vaticano II” i quali, contrariamente a quanto sembrava credere la Corte, invece di attenuare, accentuavano il divario fra le strutture autoritative dello Stato e quelle della Chiesa, non più considerata nell'ottica controriformista della *societas iuridice perfecta*.

Dominante appariva nel pensiero della Corte la preoccupazione di evitare una clamorosa turbativa nei rapporti Stato- Chiesa quali definiti dagli accordi del 1929 e ratificati dallo stesso potere costituente. La Corte, forse per compensare la drasticità del suo giudizio sulla questione principale, evitò di risolvere con una semplice

---

216 A. Padoa-Schioppa, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003

interpretativa di rigetto la questione subordinata, quella relativa ai poteri spettanti al giudice italiano in sede di pronuncia di esecutività delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche. Non cedette ad una semplice ratifica di quella giurisprudenza innovatrice per la quale le norme attinenti a quei poteri non si sarebbero potute interpretare come esigenti un controllo meramente formale. Insomma la Corte rimandava al giudice ordinario la decisione caso per caso dei singoli atti sottoposti al potere decisorio. La congruità del processo canonico rispetto ai risvolti temporali del matrimonio-sacramento non si sarebbe, da allora in avanti, dovuta valutare in generale “sulla base di un'astratta comparazione dei sistemi processuali dei due diversi ordinamenti giuridici, dello Stato e della Chiesa” ma secondo le speciali circostanze di ogni concreta fattispecie in cui si sarebbe dovuto assicurare il rispetto “delle regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società”. Si affidava ad un tenace impegno culturale e tecnico dei magistrati ordinari il compito di ridurre almeno le più gravi imperfezioni di un sistema anomalo in un ordinamento autenticamente liberal-democratico.

L'importanza delle sentenze 16 e 18 del 1982 trascendeva quella pur notevole riguardante sia la questione di specie sia il problema delle antinomie tra norme derivanti dai Patti lateranensi e norme della Costituzione. Infatti, oltre a chiarire la giurisprudenza formatasi a partire dalle sentt 30, 31 e 32 del 1971, si attinse il nodo gordiano della legittimazione della Corte a giudicare leggi costituzionali e leggi d'esecuzione di trattati internazionali. Il problema, connesso alla determinazione dei

poteri della Corte ai sensi del 134 Cost, aveva ricevuto varie soluzioni in dottrina<sup>217</sup>, secondo si ritenesse o meno che nell'ordinamento repubblicano sussistessero limiti impliciti al potere di revisione costituzionale in aggiunta a quello esplicito enunciato dal 139 Cost. Presupposto logico della tesi affermativa era che vi fosse differenza tra il potere costituente e quello di revisione: era stata avanzata l'analogia tra legge delega e decreto legislativo che avrebbe dovuto rispettare i principi e i criteri direttivi posti dalla fonte delegante oltre ai principi fondamentali della Costituzione<sup>218</sup>. Da tale subordinazione gerarchica sarebbe disceso il potere della Corte di controllare la legittimità delle eventuali antinomie tra le due diverse fonti considerando che la matrice dei principi supremi non era solo la Costituzione scritta ma tutto l'assetto costituzionale dell'ordinamento, i caratteri identitari di un popolo consapevole della propria unità politica<sup>219</sup>. La formula inaugurata dalla Corte nel 1971, *i principi supremi dell'ordinamento costituzionale*, avrebbe potuto alludere ad una accezione sociologica. La tematica veniva in questione perchè, secondo la Corte<sup>220</sup>, l'art 7 Cost, richiamando i Patti lateranensi, "ha prodotto diritto", parificando la legge d'esecuzione dei Patti lateranensi alle leggi costituzionali<sup>221</sup>. Perciò le norme derivanti dalla legge 810 del 1929 sarebbero state suscettibili di controllo solo alla luce dei principi supremi dell'*ordinamento costituzionale*, il quale appunto non si esauriva

---

217 Cfr. F. Finocchiaro, La competenza della Corte costituzionale rispetto alle leggi costituzionali e alle leggi di esecuzione dei trattati internazionali, Giur it, 1983, IV, 17

218 Cfr. C. Mortati, Costituzione (Dottrine generali e Costituzione italiana), Enc dir, XI, Milano, 1962

219 C. Schmitt, Verfassungslehre, Berlin, 1928

220 Sent 30 del 1971

221 Tesi non unanimemente accolta. Per l'opinione contraria v. es. F. Finocchiaro, Art 7, Commentario della Costituzione a cura di G.Branca, Bologna-Roma, 1975

nella costituzione formale ma la plasmava e sovrastava. In questo disegno, i poteri che la Corte si riconosceva, per la prima volta<sup>222</sup> con una sentenza di accoglimento che aveva tentato di definire il metodo stesso di individuazione dei principi supremi invece di limitarsi ad evocarne il ruolo di parametro in apicibus, erano molto più ampi rispetto al mero controllo sulle leggi ordinarie.

I principi implicitamente o espressamente indicati come supremi furono quello democratico, quello della tutela giurisdizionale dei diritti consistente “nell'assicurare a tutti, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio”, quello della sovranità dello Stato e della reciproca indipendenza e sovranità della Chiesa cattolica. Con questi principi sarebbe stato perfettamente congruente il riconoscimento di sentenze emesse in altri ordinamenti allorchè fossero rese efficaci attraverso un procedimento giudiziale di delibazione diretto a vagliarne la conformità all'ordine pubblico italiano (art 797 n.7 c.p.c.)<sup>223</sup>, ulteriore principio supremo nominato. Così fu ritenuta legittima la riserva di giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiastici perchè l'ordinamento canonico assicurava a tutti comunque un giudice e un giudizio. Però il procedimento giudiziale per il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche era illegittimo nella parte in cui, secondo una tradizione giurisprudenziale durata fino al 1977, al giudice dello Stato non era riconosciuto il potere di controllare se alle parti fosse stato assicurato il diritto di agire e resistere in giudizio e se la sentenza non contenesse disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano.

---

222 La competenza sulle fonti di rango costituzionale era già stata implicitamente affermata dalla Corte nelle sentenze 30 e 31 del 1971, 195 del 1972, 175 del 1973, 1 del 1977: tutte sentenze di rigetto

223 Cfr. F. Finocchiaro, Giurisdizione ecclesiastica, diritto alla tutela giudiziaria e principi d'ordine pubblico davanti alla Corte costituzionale, Riv dir proc, 1982, 528

Con la sentenza 16 del 1982 si puntualizzò un altro principio supremo, quello della uguaglianza giuridica dei cittadini, il cui rapporto con le norme dei Patti lateranensi era rimasto al punto in cui lo avevano lasciato le sentenze 31 e 32 del 1971 che tante perplessità avevano sollevato in dottrina.

La sentenza 31 aveva escluso che il principio d'uguaglianza fosse violato dall'art 7 della legge 847 del 1929 perchè l'inammissibilità di un'opposizione alla trascrizione del matrimonio canonico tra affini in linea retta avrebbe dato luogo a “una semplice differenza di regime riscontrabile tra matrimonio civile e matrimonio concordatario” giustificata dal 7 Cost. La sentenza 32 del 1971, pur ammettendo esplicitamente che la normazione concordataria aveva introdotto “una differenziazione di trattamento giuridico per motivi di religione”, “un'eccezione al principio di uguaglianza”, la considerava “espressamente consentita” dall'art 7, 2° comma, Cost. La soluzione confermata con la sentenza 16 del 1982, di ritenere ammissibile l'eccezione al principio di uguaglianza solo quando chi si avvaleva della normazione matrimoniale concordataria per acquistare lo status matrimoniale civile fosse pienamente capace, non pareva persuasiva. L'uguaglianza dei cittadini, in un ordinamento democratico, sarebbe dovuta essere un canone strutturale come tale inderogabile da parte di un atto di autonomia privata. L'uguaglianza proclamata dalla Costituzione repubblicana non poteva limitarsi a sancire genericamente un principio di ragionevolezza ma, frutto di un lungo travaglio storico e ideologico, era il ripudio di assumere le caratteristiche menzionate nel primo comma dell'art 3 come motivi di differenziazione nel trattamento giuridico dei cittadini. Si trattava proprio di quelle caratteristiche che, in

epoca anteriore alla formazione della Costituzione, erano state utilizzate per attuare quelle discriminazioni che si era voluto stigmatizzare come ripugnanti per la nuova forma di Stato. Per questo l'art 3, 1° comma, conteneva un elenco ben più ampio rispetto a quello dell'art 24 dello Statuto Albertino. Accogliendo la tesi che il nucleo essenziale del principio di uguaglianza consisteva solo nel generico divieto di discriminazioni arbitrarie, si cancellavano decenni di sviluppo dell'ordinamento costituzionale, quasi che nulla fosse cambiato, dal 1848, nella coscienza della comunità organizzata a Stato<sup>224</sup>

Riguardo alla competenza della Corte a sindacare la legittimità delle leggi di esecuzione di trattati internazionali, la sentenza 18 si pronunciò in senso affermativo ribadendo il suo precedente indirizzo<sup>225</sup>. Nella questione delle antinomie tra norme costituzionali e norme derivanti dagli impegni internazionali, la Corte si attestò su posizioni intermedie tra le due tendenze dottrinali manifestatesi dal 1948 in poi. Accolse la tesi della “costituzionalizzazione” dei Patti nel senso che il richiamo contenuto nel 7, 2° comma, era valso a collocare la legge 810 del 1929, nella gerarchia delle fonti normative, sullo stesso piano delle leggi costituzionali. Ma al contempo esclude che ciò impedisse il sindacato sulle norme di derivazione pattizia come se fossero state introdotte sic et simpliciter una serie di surrettizie eccezioni agli altri valori costituzionali.

---

224 F. Finocchiaro, Ancora in tema di competenza della Corte costituzionale, di “principi supremi dell'ordinamento costituzionale” e di ordine pubblico italiano in rapporto alla giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio concordatario, *Dir eccl*, I, 1982, 429

225 V particolarmente Corte cost 173 del 1983 con commento di P. Barile, *Il cammino comunitario della Corte*, *Giur cost*, 1973, 2406

Le prime applicazioni delle norme introdotte dalla Corte suscitarono varie perplessità. Rispetto al verificare che nei tribunali ecclesiastici fosse stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio, la Cassazione, con la sent 3024 del 1982, pronunciata dalla prima sezione, ritenne che fosse sufficiente il rispetto dei principi, d'altronde enunciati nell'art 34, 5° comma, Conc, sulla competenza del giudice, sulla regolarità della citazione, sulla legittimità della rappresentanza in giudizio o della dichiarazione di contumacia delle parti<sup>226</sup>. Tali requisiti compendiarono quelli previsti dall'art 797 n.1, 2 e 3 c.p.c per il riconoscimento delle sentenze straniere. Senonchè, essendo stato rimesso tale controllo al Supremo Tribunale della Segnatura apostolica, era evidente come occorresse accordare l'accertamento canonico con quello civile: la Cassazione ritenne che l'indagine del giudice italiano dovesse arrestarsi davanti alle risultanze attestata dal decreto della Segnatura, salvo le parti deducessero in senso contrario “precisi elementi di fatto e di diritto”.

A proposito del controllo della sentenza ecclesiastica sotto il profilo dell'ordine pubblico italiano, si statui che non occorresse che la dichiarazione di nullità del matrimonio fosse fondata su una causa prevista anche dal diritto italiano: le eventuali differenze fra i due ordinamenti avrebbero rilevato solo ove le cause canoniche di validità fossero state in contrasto con quei principi di ordine pubblico afferenti ai “principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato”. Infatti, godendo il matrimonio concordatario della “copertura costituzionale, deve aversi riguardo ad un

---

226 Cass, sez I civ, 15 maggio 1982 n. 3024, Foro it, 1982, I, 1880 con nota di S. Lariccia, cit

ordine pubblico che abbia per il suo contenuto in questa fonte il necessario riferimento”. Dunque si sarebbe dato luogo ad una sorta di *tertium genus* di ordine pubblico, né interno né internazionale e si sarebbe trasferita la “ermeneutica dei principi supremi” ad un oggetto diverso da quello per cui era nata, confondendo impropriamente la ricostruzione della costituzione materiale con la circolazione delle pronunce giurisdizionali<sup>227</sup>. Le sezioni unite della Cassazione, con la sentenza 5026 del 1982, corressero il tiro, riportando i principi d'ordine pubblico alla definizione datane dalla Consulta, quindi scaturenti non solo dalla Costituzione ma anche dalle leggi quantunque non sovrapponibili ai principi applicabili per il riconoscimento delle sentenze straniere perchè data “la specialità del regime concordatario in materia matrimoniale, la formula confezionata dalla sentenza 18 andrebbe rimodellata su tale specialità che costituisce una delle regole fondamentali in cui quell'ordine pubblico si sostanzia”. Perciò l'ordine pubblico internazionale non avrebbe coinciso con i principi rilevanti nella delibazione delle sentenze ecclesiastiche che non si sarebbe potuta negare “per una pur rilevante differenza di disciplina fra le cause di nullità del matrimonio considerate nei due ordinamenti” ma solo quando tale differenza avesse superato quel “livello di maggiore disponibilità tipico dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica”. Proprio l'aspetto la cui conciliabilità con un ordinamento liberal-democratico si dava per acquisito era tutto da dimostrare. L'ordinamento italiano conteneva norme generali per il riconoscimento di sentenze straniere, previste dagli artt 796 ss. c.p.c, e norme speciali, derivanti da trattati internazionali bilaterali o

---

227 F. Finocchiaro, Giurisdizione ecclesiastica, diritto alla tutela giudiziaria e principi d'ordine pubblico, cit



multilaterali, e proprio a quest'ultima fattispecie venivano ricondotte le norme pattizie che non si sarebbero dovute estrapolare, in virtù della loro “maggiore disponibilità”, dalla sfera internazionalistica benchè, per motivi storico-culturali, portatrici di un livello di estraneità assai inferiore di quello presentato da rapporti originati in Paesi di civiltà lontane. In virtù dell'indirizzo dato dalle Sezioni unite, il giudice della delibazione avrebbe dovuto accertare non solo la causa di nullità ma anche la concreta fattispecie ricostruita nella sentenza ecclesiastica finendo inevitabilmente per esaminare il merito della vicenda matrimoniale. Ad esempio, nel caso di specie si controverteva sulla qualificazione della causa nullitatis, se fosse riserva mentale o simulazione del consenso sul bonum sacramenti. Nel diritto italiano la riserva mentale è irrilevante mentre la simulazione è prevista dal 123 c.c, essendo cardine del sistema matrimoniale statale la stabilità del vincolo - sia pure con le eccezioni introdotte dal divorzio e dalla riforma del diritto di famiglia- mentre l'ordine pubblico canonico è basato sulla perfezione del consenso avente ad oggetto il sacramento-contratto. Il matrimonio, nel diritto italiano modificato dalle menzionate riforme, veniva garantito in quanto avesse dato vita tra le parti ad un'effettiva comunione spirituale e materiale purchè l'atto formativo non fosse stato viziato da una delle cause previste dagli artt 117-124 c.c o il rapporto non fosse colpito dalle situazioni contemplate dall'art 3 della legge 898 del 1970. I principi di buona fede e di affidamento incolpevole venivano considerati, da una parte della dottrina, integranti l'ordine pubblico solo negli istituti patrimoniali tant'è che, nello stesso elenco di ventiquattro disposizioni codicistiche offerto dalla sentenza 5026 per

dimostrare la valenza della buona fede, l'art 128 era l'unico concernente il matrimonio in cui, appunto, la buona fede non escludeva l'invalidità del negozio ma si limitava a configurare, insieme col negozio nullo, la fattispecie del matrimonio putativo<sup>228</sup>. Visto il diverso atteggiarsi della buona fede nei due ordinamenti, si auspicava che la riserva mentale non fosse ritenuta in contrasto con l'ordine pubblico italiano, oltre che nel caso in cui fosse stata nota all'altra parte, anche nell'ipotesi in cui fosse stata adottata dalla stessa parte in buona fede all'epoca del matrimonio.

Analizziamo ora la dottrina favorevole alla cristallizzazione del sistema concordatario a beneficio della Chiesa.

Si accusò lo Stato di aver modificato il contenuto dell'impegno, pattiziamente assunto nel 1929, di conferire esecutività nel proprio ordinamento alle sentenze pronunciate dai tribunali ecclesiastici, influenzando indebitamente il processo di riforma degli Accordi lateranensi<sup>229</sup>. Si lamentò che la Corte, dopo aver elaborato la categoria dei principi supremi in spregio alla copertura costituzionale dei Patti lateranensi, e avere omesso di precisarne il contenuto nonostante ne avesse avuta l'occasione<sup>230</sup>, aveva per la prima volta indicato quali essi fossero operando essa stessa

---

228 A. Albisetti, *Contributo allo studio del matrimonio putativo in diritto canonico*, Milano, 1980

229 R. Botta, *La revisione non diplomatica del Concordato lateranense*, *Dir eccl*, 1982, I, 491

230 Corte cost 1 del 1977, in cui si era omesso di decidere sulla questione proposta dalle Sezioni unite della Cassazione (ord 13 febbraio 1975 n.604) adducendo motivazioni formalistiche: la questione avrebbe dovuto essere sollevata non già in relazione all'art 17 della legge 847 del 1929 ma all'art 1 della 810 del 1929 nella parte in cui dà esecuzione ai commi IV, V, VI dell'art 34 Conc. R. Baccari, *Copertura costituzionale e legislazione concordataria*, *Dir eccl*, 1977, I, 501; A. D'Atena, *Disposizioni riproduttive di clausole concordatarie e giudizio costituzionale*, *Giur it*, 1977, I, c. 1429; A. Lener, *Fuga della Corte costituzionale di fronte al matrimonio concordatario*, *Foro it*, 1977, I, c.6; G. Lo Castro, *Sul sindacato di costituzionalità della giurisdizione ecclesiastica in materia di nullità matrimoniale*, *Giur it*, 1977, I, c.1435.; C. Mezzanotte, *Irrilevanza e infondatezza per ragioni formali*, *Giur cost*, 1977, 230; C. Mirabelli, *Un momento di inerzia della giurisprudenza della Corte sulla*

la tanto attesa revisione concordataria. Precedentemente si era potuto credere che la mera enunciazione da parte della Corte dei principi supremi, unitamente alla mancata individuazione di essi anche in via esemplificativa, si sarebbe potuta interpretare come uno stimolo a concludere la tanto auspicata revisione del Concordato. Infatti la Corte, consapevole del fatto che un suo intervento ablativo avrebbe potuto avere conseguenze sul processo di revisione in corso, si era trovata a svolgere una politica ecclesiastica di mediazione, oculata e prudentiale, usando argomentazioni che, al di là della magia dei nomi, non avevano altra funzione se non quella di lasciare un vasto margine di discrezionalità nell'operare le successive scelte<sup>231</sup> Già di fronte alla svolta ermeneutica del 1971 si era osservato che la Corte non avrebbe dovuto formulare definizioni legislative perchè l'identificazione dei principi supremi sarebbe dovuta essere opera del legislatore costituzionale<sup>232</sup> Sembrava invece realizzatasi quella

---

giurisdizione matrimoniale ecclesiastica, *Giur cost*, 1977, 923; R. Nania, Concordato e principi supremi della Costituzione, *Giur cost*, 251; numero speciale de *Il ponte* (marzo) 1977, "Quale matrimonio", con interventi di P.Barile, C.Cardia, G.Casuscelli, F.Finocchiaro, S.Grassi, S. Lariccia, F. Margiotta Broglio, G. Olivero.

Già in precedenza la Corte aveva sorvolato sull'identificazione della categoria dei principi supremi alla quale, dal 1971, aveva fatto riferimento in ogni pronuncia in materia concordataria: sentt 195 del 1972, 175 del 1973, 16 del 1978. G.Caputo, Sul caso Cordero, *Giur cost*, 1972,2856; V. Crisafulli, Libertà d'insegnamento e Concordato, *Riv giur scuola*, 1973, 18; A.C. Jemolo, Perplessità di una sentenza, *Foro it*, 1973, I, c. 7; S. Lariccia, Libertà delle università ideologicamente impegnate e libertà d'insegnamento, *Giur cost*, 1972, 2177; S. Lener, Giusta fine del "caso Cordero", *Civ catt*, 1973, 268.

*Dir eccl*, fasc II del 1974, con interventi di R.Baccari, P.Bellini, F.Finocchiaro, O. Giacchi, A. Vitale, G.Catalano, La giurisdizione ecclesiastica matrimoniale nelle sentenze costituzionali nn. 175 e 176 del 1973, *Dir fam*, 1974, 297; C. Mirabelli, Problemi e prospettive in tema di giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e di divorzio, *Giur cost*, 1973, 2323

231 A. Albisetti, La Corte costituzionale e i problemi del diritto ecclesiastico: formalismo giuridico e attuazione della Costituzione, *Riv trim dir e proc civ*, 1976, 606

232 R. Baccari, "Copertura costituzionale" e legislazione concordataria, *Dir eccl*, 1977, I, 501; O. Giacchi- O. Fumagalli Carulli, Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e garanzie costituzionali, *Giur it* 1976, I, c. 1522

concreta ed organica determinazione dei principi supremi che si era auspicata<sup>233</sup> al fine di superare le incertezze che dottrina e giurisprudenza avevano continuamente manifestato dopo la sentenza 30 del 1971. Qualunque fosse stata l'opinione circa la categoria dei principi supremi<sup>234</sup>, si doveva prendere atto della loro irretrattabile esistenza quale esclusivo parametro di legittimità delle norme di derivazione concordataria<sup>235</sup>. In realtà, già prima della sentenza 30 del 1971, parte della dottrina aveva riconosciuto che le norme della Costituzione potessero essere ordinate secondo una loro gerarchia assiologica da cui derivassero la capacità di informare l'intero ordinamento<sup>236</sup>. Si era intuito, partendo dall'insoddisfazione per lo schema kelseniano, che la norma in quanto canone assiologico si sarebbe potuta inserire non solo in sistemi gerarchici imperniati sul criterio della derivazione ma pure in sintesi basate sul criterio del contenuto precettivo ossia del valore. Si giungeva così a stabilire un nuovo metodo di classificazione che, superando gli schemi logico-deduttivi kelseniani, si basasse sul grado di resistenza materiale della norma, cioè sulla stabilità dei suoi caratteri<sup>237</sup>. I principi supremi avrebbero potuto rappresentare

---

233 P. Gismondi, Esigenze di armonizzazione costituzionale, *Dir eccl*, 1977, I, 252. Era stato intuito che l'individuazione dei principi supremi dovesse avvenire per opera della Corte: F. Finocchiaro, *La giurisprudenza costituzionale in materia ecclesiastica, Stato democratico e regime pattizio*, a cura di S. Berlingò e G. Casuscelli, Milano, 1977, 106

234 A. Cerri, *Appunti sul concorso conflittuale di diverse norme della Costituzione*, *Giur cost*, 1976, 272; R. Pascali, *Diritto ecclesiastico e principi costituzionali supremi*, AA VV, *Studi di diritto ecclesiastico e canonico*, vol II, Napoli, 1981, 225

235 L. De Luca, *Il diritto ecclesiastico oggi*, *Dir eccl*, 1981, I, 481; M. Tedeschi, *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, *ibidem*, 302; E. Vitali, *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiasticistica*, *Dir eccl*, 1980, 24

236 G. Catalano, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana*, cit; in una prospettiva diversa ma implicante le medesime conseguenze, F. Modugno, *Sulla posizione costituzionale dei Patti lateranensi*, *Riv trim dir pubbl*, 1969, 869

237 G. Caputo, *Il problema della qualificazione giuridica dello Stato in materia religiosa*, Milano, 1967

il *sein* politico<sup>238</sup> sottostante, la signoria dell'uomo sull'ordinamento giuridico, la barriera contro ogni tentazione totalitaria. Qualcuno<sup>239</sup> li identificava con i diritti inviolabili dell'uomo, dato che, averli definiti tali, aveva espresso una scelta di fondo dell'ordinamento, nel senso di essere preordinato in funzione dell'uomo il quale è il fine ultimo di ogni norma giuridica<sup>240</sup>, non lo strumento degli scopi statuali. Pertanto non si trattava solo dell'essenza di un determinato ordinamento quanto della punta di emersione dell'intera civiltà sottostante come era dimostrato dalla loro individuazione. Ad esempio, il diritto alla tutela giurisdizionale era affermato nella *Dichiarazione universale dei diritti dell' uomo*, proclamata dall'Assemblea delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948,<sup>241</sup> nella *Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* siglata a Roma il 4 dicembre 1950<sup>242</sup>, nel *Patto internazionale sui diritti civili e politici* approvato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966<sup>243</sup> Anche la giurisdizione ecclesiastica doveva considerarsi giurisdizione benchè non fosse come quella statale, essendone le strutture, i modi e le forme di esercizio irrilevanti a livello di principi supremi. In particolare era tutto da dimostrare che l'imperium, quale generale potere di coazione

---

238 G. Saraceni, *Introduzione allo studio del diritto ecclesiastico*, Napoli, 1978, 127

239 P.F. Grossi, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972, 73

240 C.M. Bianca, *Diritto civile*, I, Milano, 1981, 143.

241 Art 10 *Toute personne a droit, en plein égalité, à ce que sa cause soit entendu équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bienfondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle*

242 Art 6 *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit de contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle*

243 Art 14 *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière penale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil*

del giudice, fosse un carattere indefettibile della giurisdizione. Non essendo concepibile una uniformità di disciplina delle modalità di esercizio del diritto di azione e di difesa nell'ambito di uno stesso ordinamento, a fortiori non si sarebbe potuto pretendere un tale appiattimento trattandosi di rapporti tra diversi ordinamenti. L'ulteriore principio affermato nella sentenza 18 del 1982, la inderogabile tutela dell'ordine pubblico, risultava il più discusso. La sua funzione trovava il diretto precedente storico nella "teoria degli statuti" della quale continuava a proporsi il fine universale, quello di garantire un'uniformità di regolamento nello spazio anche oltre i confini segnati dall'ambito di ciascuna sovranità particolare<sup>244</sup>, basandosi sulla comune civiltà giuridica. Si trattava di concezioni intorno alla civile convivenza umana degne di valore universale, la cui individuazione non sarebbe potuta avvenire sulla base di un qualsiasi procedimento formale che tenesse conto della gerarchia delle fonti, bensì sulla base di fatti storici che ne dimostrassero l'esistenza, quali meri fatti-prova, direttamente nella coscienza giuridica della comunità statale. La giurisprudenza li descriveva come principi essenziali di carattere informale rilevabili dall'interprete nella coscienza giuridica della comunità statale, da fatti storici indefiniti e indefinibili che riflettevano una civiltà legata da fattori morali, politici, economici<sup>245</sup>.

---

244 G. Barile, *I principi fondamentali della comunità statale e il coordinamento tra sistemi*, Padova, 1969, 21

245 F. Lattanzi, *Riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio e limite dell'ordine pubblico*, *Giur it*, 1975, I, 2, c. 933

La sentenza 18, secondo le indicazioni fornite dagli stessi giudici della Consulta, doveva intendersi come confermativa della giurisprudenza innovatrice<sup>246</sup> della Cassazione la quale si era posta come un momento di rottura con la tradizione in materia matrimoniale concordataria. L'esigenza di cambiare rotta non era stata avvertita però nello stesso modo dalla prima sezione e dalle Sezioni unite le quali, evitando di risolvere direttamente la questione, censuravano la riserva di giurisdizione ecclesiastica come non più rispondente al comune sentire e si appellavano alla Corte costituzionale perchè offrissi la necessaria soluzione. La prima sezione, invece, resasi conto che “incostituzionale non era la formula normativa ma l'applicazione che se ne faceva, la quale sarebbe dovuta essere conforme alla Costituzione”<sup>247</sup>, tentava di interpretare *secundum Constitutionem* il dato normativo. Dichiarando manifestamente infondata la q l c in base al rilievo, emergente anche dalle pronunce costituzionali 98 del 1965, 169 del 1971, 175 e 176 del 1973, che incostituzionale non sarebbe stata la deroga di giurisdizione ma il fatto che le decisioni emesse dalla giurisdizione “delegata” fossero inserite automaticamente nell'ordinamento italiano, assimilava il procedimento per l'esecutività delle sentenze ecclesiastiche al procedimento di delibazione delle sentenze straniere adeguato alla specialità della materia e della natura del rapporto tra ordinamenti. Conseguentemente affermava che la Corte d'appello avrebbe dovuto

---

246 R. Coppola, La giurisprudenza ecclesiastica fra Cassazione e Corte costituzionale: posizioni della dottrina, pubblica opinione e prospettiva di revisione, *Dir fam*, 1982, 583; F. Finocchiaro, La giurisprudenza innovatrice della Cassazione in tema di efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, *Giur it*, 1978, I, I, c.1699; L.De Luca, Revoca di dichiarazione di nullità matrimoniale e suoi effetti civili (pensamenti e ripensamenti della Cassazione), *Dir eccl*, 1980, I, 414

247 F.Finocchiaro, Uguaglianza giuridica e fattore religioso cit, 285

accertare che la sentenza ecclesiastica non contrastasse con l'ordine pubblico italiano, “nei limiti consentiti dalla copertura costituzionale delle norme concordatarie”<sup>248</sup>

Però la rottura con la tradizione interpretativa affermatasi dal 1929 fino al 1975 era rimasta priva di concrete conseguenze in quanto nessuna corte di merito aveva negato l'esecutività di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale per contrasto con l'ordine pubblico. Per le Corti d'appello la tradizione era più forte delle pur stimolanti proposte interpretative, salvo per quelle di Roma e Milano che avevano preferito seguire la via intrapresa dalle sezioni unite rimettendo la questione alla Corte costituzionale. Dopo la sentenza 18 le Corti d'appello non mostrarono un uniforme adeguamento al decisum della Consulta, le Corti di merito giungevano a soluzioni opposte nel decidere su identiche fattispecie o, talvolta, proponevano innovazioni ancor più dirompenti.<sup>249</sup> Le discordanze più acute si registravano in merito al controllo della non contrarietà all'ordine pubblico. La corrente maggioritaria, ritenendo che tale contrarietà non si verificasse in virtù della diversità esistente tra cause di nullità canoniche e cause di nullità civili, dichiarava eseguibili le sentenze ecclesiastiche anche se fondate sulla riserva mentale rilevando che, con la riforma del diritto di famiglia, il legislatore avrebbe rivalutato l'elemento volitivo nel consenso matrimoniale dando rilievo ad atteggiamenti personali di un coniuge non conosciuti dall'altro (artt 122 e 123 c.c.). Decisioni isolate, ritenendo che il rispetto

---

248 Cass, I sez civ, 5188 del 29 novembre 1977 (Dir eccl, 1978, II, 213 ). Questo indirizzo era confermato dalle sentt nn 4902 del 27 ottobre 1978, 558 del 25 gennaio 1979, 438 del 21 luglio 1979, 4752 del 13 settembre 1979, 2841 del 29 aprile 1980, 2011 dell'8 aprile 1981; vedile in Dir eccl, 1980, II, 275; ivi, 1981, II, 270

249 R. De Luca, La tutela giurisdizionale nella giurisprudenza successiva alla sent 18 del 1982, Riv dir civ, 1983, II, 180



dell'ordine pubblico fosse assicurato solo ove si riscontrasse una rispondenza della causa di nullità canonica nell'ordinamento italiano, negavano l'esecutività in ipotesi di simulazione unilaterale del consenso ed anche in altre fattispecie sostenendo che il giudice italiano non fosse vincolato dal *nomen iuris* canonico. In tale disorientamento intervenne la Cassazione prima attraverso la prima sezione (n.3024 del 15 maggio 1982) e poi con le sezioni unite (n.5026 del 1 ottobre 1982). Sul rispetto del contraddittorio le conclusioni non differirono, riconoscendo un potere di certificazione dell'autorità ecclesiastica sulla regolarità del procedimento canonico che però si sarebbe arrestato all'eccezione della parte processuale che avesse reclamato il controllo del giudice della delibazione, allegando specifici attentati al proprio diritto di difesa. Il controllo della Corte d'appello, chiarì la prima sezione, non si sarebbe potuto estendere al di là della verifica del rispetto degli elementi essenziali del diritto di agire e resistere a difesa dei propri diritti, identificati “in quelli che trovano sintetica enunciazione anche nel quinto comma dell'art 34 Conc, cioè il rispetto dei principi sulla competenza del giudice, la regolarità della citazione, la legittimità della rappresentanza e della declaratoria di contumacia delle parti”. Tale verifica avrebbe dovuto concernere “la competenza giurisdizionale dell'autorità diversa da quella statale che ha pronunciato la sentenza” senza estendersi alla “ripartizione di competenza interna ai vari organi della giurisdizione canonica” e non si sarebbe dovuta eseguire per “riscontrare se siano state puntualmente rispettate tutte le norme canoniche e se queste diano le stesse garanzie offerte dal nostro ordinamento”, bensì per accertare che “le parti abbiano avuto la garanzia sufficiente

per provvedere alla propria difesa”. Dunque la Corte d'appello doveva rilevare non se le parti avessero in concreto esercitato il loro diritto di difesa ma se avessero potuto esercitarlo.

Il punto di contrasto fra la prima sezione e le Sezioni unite riguardava il controllo sulla non contrarietà con l'ordine pubblico italiano. La prima sezione, cautamente conservatrice, sostenne che “la sentenza 18 del 1982 va intesa nel senso che essa abbia ascritto al novero dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato sia l'esigenza in sé, unitariamente considerata, della tutela dell'ordine pubblico, sia, quanto al contenuto, solo quelle norme di ordine pubblico riferibili a singoli e specifici principi supremi dell'ordinamento costituzionale”. Una diversa interpretazione condurrebbe a due assurde conclusioni “pretendere l'uniformità delle cause di nullità previste dai diversi sistemi giuridici” e “soprattutto qualificare come principi supremi dell'ordinamento costituzionale tutte le norme inderogabili di ordine pubblico, sconvolgendo così la posizione gerarchica delle fonti - elemento fondamentale di garanzia e valore essenziale del nostro sistema costituzionale- con imprevedibili effetti negativi in ogni settore. D'altro canto se è vero che il concetto di ordine pubblico è “più o meno ampio in ragione dei valori giuridici e dalla valutazione di essenzialità delle norme in relazione al sistema, così gerarchicamente ordinato nelle sue fonti” era ovvio che “in una materia nella quale è riaffermata esplicitamente la copertura costituzionale, deve aversi riguardo ad un ordine pubblico che abbia, per il suo contenuto, in questa fonte il suo necessario riferimento”.  
*Pertanto il controllo demandato alla Corte d'appello sul rispetto delle norme*

*sostanziali di ordine pubblico -per i limiti della copertura costituzionale goduta dalle norme concordatarie- riguarda il rispetto del suo nucleo più ristretto ed essenziale, cioè quelle norme di ordine pubblico che involgono principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato".* Si proponeva un tertium genus di ordine pubblico, né interno né internazionale, valevole solo in materia di circolazione delle pronunce giuridizionali tra ordinamento canonico e ordinamento dello Stato, contrastando palesemente l'affermazione della Corte costituzionale che parlava di *regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società*. Per le Sezioni unite, invece, l'ordine pubblico era quello internazionale sebbene dovesse essere adeguato alla peculiarità del rapporto corrente fra l'ordinamento statale e quello canonico sicché *la specialità del regime concordatario in materia matrimoniale costituisce una delle regole fondamentali in cui quell'ordine pubblico si sostanzia*. Perciò la dichiarazione di esecutività di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale poteva essere negata *solo in presenza di una contrarietà ai canoni essenziali cui si ispira in un determinato momento storico il diritto dello Stato e alle regole fondamentali che definiscono la struttura dell' istituto matrimoniale così accentuata da superare il marginale di maggiore disponibilità tipico dei rapporti fra Stato e Chiesa cattolica*. Nella fattispecie esaminata, esclusione unilaterale del bonum sacramenti, il principio della tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole *deve essere considerato come una delle regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti*

*giuridici apprestati dall' ordinamento positivo, nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società, in cui si sostanzia l'ordine pubblico italiano relativamente alle vicende dei matrimoni concordatari.*

Dunque, la sentenza ecclesiastica di nullità per esclusione di uno dei tria bona matrimonii da parte di uno degli sposi, sarebbe stata contraria all'ordine pubblico italiano se l'esclusione fosse rimasta nella sfera psichica del suo autore: in tal caso la nullità sarebbe stata dichiarata in presenza di una riserva mentale caratterizzata *dall'esistenza all' interno della sfera soggettiva di una delle parti di una entità per definizione non riconoscibile dall'altra e quindi assolutamente irrilevante.* Invece, se l'esclusione fosse stata manifestata all'altro coniuge, tanto se costui si fosse limitato a prenderne atto , quanto se vi avesse positivamente consentito, la sentenza ecclesiastica si sarebbe potuta rendere esecutiva nell'ordinamento italiano, ricadendosi nella fattispecie di accordo simulatorio.

Proprio questo punto era aspramente criticato dalla dottrina clericale che negava che la tutela dell'affidamento e della buona fede fossero espressione di una regola generale addirittura di ordine pubblico, in specie con riferimento all'istituto matrimoniale, e che fosse possibile identificare l'istituto civilistico della riserva mentale con la *simulatio partialis*. Sarebbe bastato esaminare la legislazione positiva per convincersi che non era ammissibile ricorrere alla responsabilità piuttosto che al consenso perchè solo nel campo dei rapporti patrimoniali, anzi degli atti a titolo oneroso, sarebbe stato considerato il principio dell'affidamento. Nei negozi di diritto familiare era tutelata l'esigenza che il negozio fosse voluto con piena

consapevolezza, infatti l'incapacità naturale di uno dei coniugi determinava sempre l'invalidità del matrimonio( art 120 c.c.) e la rilevanza dell'errore non era condizionata alla riconoscibilità dello stesso (art 122 c.c.). Nel matrimonio, alla buona fede non si ricollegava mai la conservazione del negozio invalido. D'altra parte, il concetto di buona fede<sup>250</sup> origina da una comune matrice genetica benchè la simulazione canonistica non corrisponda a quella civilistica. Nel diritto canonico, la simulazione si realizza per la divergenza tra volontà reale del soggetto contraente e volontà legale dell'ordinamento, il contrasto è tra la concezione del nubente e quella della Chiesa in ordine alle proprietà essenziali del matrimonio.<sup>251</sup> Si sarebbe potuta qualificare quella dell'art 123 c.c una causa di annullabilità del vincolo, impropriamente denominata simulazione, più estesa della previsione canonica in quanto l'invalidità del matrimonio era collegata alla semplice intentio non adimplendi invece che alla sola intentio sese non obligandi. L'innegabile trasformazione del matrimonio da negozio privato di interesse pubblico, *seminarium reipublicae*, a negozio privato a rilevanza sociale aveva valorizzato l'elemento soggettivo del consenso assicurando la prevalenza del libero e responsabile esercizio dell'autonomia matrimoniale, quale espressione essenziale della persona umana, sulla generica esigenza di certezza del rapporto. Il rigoroso sbarramento della giurisprudenza contro la rilevanza della simulazione era collegato alla preoccupazione di proteggere la stabilità della famiglia che, però, con l'introduzione del divorzio e la riforma del diritto di famiglia, non era più assoluta e squisitamente formale ma condizionata al

---

250 L. Scavo Lombardo, Buona fede: b) la tradizione canonistica, *Enc dir*, V, Milano, 1959

251 R. Nicolò, La simulazione nel matrimonio nel quadro della nuova legge sul diritto di famiglia, *Quaderni romani di diritto canonico*, I, La simulazione, Roma, 1977, 60

perdurare della comunione spirituale e materiale dei coniugi. L'unico principio di ordine pubblico insormontabile si sarebbe dovuto considerare l'irrilevanza della posizione confessionale di un cittadino sugli status civilistici, sicchè non sarebbe stata eseguibile una sentenza di nullità per *disparitas cultus, ordo o votum solemne*. Essendo divenuto principio di ordine pubblico matrimoniale quello della comunione spirituale e materiale quale condizione per la permanenza del vincolo non si sarebbe potuta trasferire una fattispecie di nullità ininfluenta sul *consortium omnis vitae*<sup>252</sup>. La conclusione dell'iter argomentativo era che la sentenza 18 “applicata correttamente, scevra da coinvolgimenti ideologici, non crea nessuna barriera all'esecuzione delle sentenze ecclesiastiche di nullità, tranne in casi marginali, quasi ininfluenti<sup>253</sup>”. Rivoluzionaria appariva invece la coeva quarta bozza di revisione del Concordato che istituiva un regime di separazione imperfetta caratterizzato dalla scomparsa della riserva di giurisdizione ecclesiastica, *garanzia di pluralismo*<sup>254</sup> e *corollario del principio di libertà religiosa*<sup>255</sup> che sarebbero stati messi così in serio pericolo

Il giudizio sulla sintonia tra le sentenze 16 e 18 e gli obiettivi riformatori cui le due Parti si erano dichiarate disponibili non era unanime. Parte della dottrina riteneva che le due pronunce avessero anticipato i contenuti della riforma del matrimonio

---

252 L. Rossi Carleo, Nullità, separazione, divorzio, Commentario sul divorzio, a cura di P. Rescigno, Milano, 1981, 130, sottolinea come in particolare a seguito dell'art 123 c.c., la certezza e la stabilità del vincolo fossero divenuti valori da proteggere nel loro aspetto sostanziale

253 R. Botta, La revisione non diplomatica del Concordato lateranense, cit

254 P. Gismondi, Il matrimonio e l'ordinamento statale, Dir eccl, 1979, I, 62

255 L. Spinelli, Il matrimonio canonico e la normativa concordataria, Dir eccl, 1979, I, 331

concordatario<sup>256</sup>. L'intrascrivibilità del matrimonio del minore degli anni 18 era già prevista dalla IV bozza<sup>257</sup>. La sentenza 18 aveva eliminato il riconoscimento agli effetti civili della dispensa super rato, pervenendo allo stesso risultato annunciato nel passaggio dalla III alla IV bozza e, soprattutto, fatto venir meno l'automatica rilevanza civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità conformandosi alla IV bozza per la quale la Corte d'appello avrebbe dovuto accertare che ricorressero “ le altre condizioni indicate dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze non italiane”. Si confermava quella funzione di supplenza della Corte, già rilevata in termini generali, in mancanza di una politica dell'esecutivo<sup>258</sup>. Indubbiamente, la riforma di cui ai progetti di revisione sarebbe stata più ampia ed organica rispetto alle innovazioni introdotte attraverso il giudizio costituzionale. Per quanto riguarda l'aetas nubilis si constatava che il matrimonio canonico sarebbe diventato intrascrivibile ove fosse sussistito tra gli sposi un impedimento non dispensabile secondo la legge civile. Per quanto concerne la giurisdizione, si sarebbe instaurata una sorta di concorrenzialità tra quella canonica e quella civile in quanto la Corte d'appello avrebbe dovuto accertare che le sentenze canoniche non fossero contrarie ad altra sentenza pronunciata dal giudice italiano e che non fosse pendente davanti ad un giudice italiano un giudizio per il medesimo oggetto e tra le stesse parti, istituito prima dell'emanazione della sentenza canonica di ultimo grado. In

---

256 C. Cardia, *La riforma del matrimonio concordatario dopo le sentenze 16 e 18 del 1982 della Corte costituzionale*, *Dir eccl*, 1982, I, 385

257 Art 8 n.1, *La Santa Sede prende atto che la trascrizione non potrà aver luogo: a) quando gli sposi non rispondano ai requisiti della legge civile circa l'età richiesta per la celebrazione*, cfr C. Cardia, *La riforma del Concordato*, Torino, 1980, 258

258 G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, 317

dottrina si era già intuito che il controllo da parte della Corte d'appello avrebbe costituito la breccia che avrebbe consentito il sovvertimento del principio di esclusività della giurisdizione ecclesiastica<sup>259</sup> Inoltre la spartizione di competenze procedeva a zig-zag provocando incertezza nella disciplina di rapporti giuridici essenziali per lo status personae. Una prova delle difficoltà dogmatico-ricostruttive in cui si imbatteva la Corte dovendosi sostituire al legislatore si ricavava dalle motivazioni che sorreggevano la parificazione dell'aetas nubilis , le stesse della sentenza 32 del 1971. Si distinse il negozio matrimoniale dalla scelta del rito, confondendo il profilo della capacità con il problema della libertà<sup>260</sup> e, benchè il ragionamento complessivo acquistasse credibilità, si trascurava che anche per il diritto canonico solo i cittadini iure habiles potessero celebrare valido matrimonio mentre la trascrizione è un atto amministrativo di contenuto formale il cui sindacato di validità era riservato al giudice solo per le cause particolari specificate nell'art 12 L. M. La sentenza 16 del 1982 percorreva un iter logico solo apparentemente analogo: ugualmente non si perveniva alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art 12 L.M. perchè integrava una disparità di trattamento rispetto a chi contraeva matrimonio civile ma “perchè per il compimento dell'atto di scelta è richiesto il possesso della piena capacità come disciplinata dalla legge dello Stato”, ma non si teneva conto della differenza fra l'incapace di intendere e di volere e il minore che

---

259 N. Lipari, *Legge matrimoniale e patto concordatario*, AA. VV., Studi in onore di P. A. d'Avack, II, Milano, 1976, 902.

260 A. Trabucchi, *Incapacità di intendere e di volere. Scelta del rito matrimoniale e costituzione*, Riv dir civ, 1971, II, 329; G. Dalla Torre, *Qualche considerazione sul matrimonio concordatario dei minori*, Dir eccl, 1976, 117



ben avrebbe potuto godere di una maturità psico-fisica adeguata alla scelta del rito, atto sussumibile in realtà nel diritto di libertà religiosa.

Diritto fondamentale non attribuibile solo ai soggetti capaci di agire, altrimenti tutti i minori che avessero scelto di contrarre matrimonio religioso trascrivibile avrebbero dovuto subire l'accertamento preventivo da parte del tribunale dei minorenni non solo sulla maturità psico-fisica per contrarre matrimonio ma anche sulla maturità psico-fisica per la scelta del rito<sup>261</sup> La Corte costituzionale, volendo eliminare la discrasia tra la legge canonica e quella civile, aveva dovuto piegare l'istanza riformatrice di cui si era fatta impropriamente portatrice agli strumenti del sindacato di costituzionalità. Ne era scaturito un mosaico normativo disarmonico e zoppicante che non offriva reali garanzie ai cittadini né effettiva soddisfazione alle esigenze della Chiesa potendosi addirittura ipotizzare una disparità di trattamento in senso negativo per chi avesse fruito delle disposizioni concordatarie in quanto ove la sentenza ecclesiastica di nullità non fosse stata deliberata non si sarebbe potuto adire il tribunale civile per ottenere l'annullamento del medesimo matrimonio.

La sent 18 per la prima volta non toccava elementi ritenuti essere a valle o a monte della disciplina direttamente riferibile al Concordato ma devitalizzava<sup>262</sup> un impegno che la Corte stessa aveva ritenuto riferibile al 34 Conc mostrando una duplice tendenza, per un verso consolidava la “giurisdizionalità” della giurisdizione canonica in materia matrimoniale, per altro verso, con un connesso effetto di

---

261 P. Fedele, *La libertà religiosa*, Milano, 1963, cap IX

262 C. Mirabelli, *Alcune osservazioni in margine alla sentenza della Corte costituzionale n.18 del 1982*, *Dir eccl*, 1982, I, 469

bilanciamento, rendeva sempre più controllabili gli atti di quella giurisdizione. Restavano spiazzate le posizioni interpretative che tendevano a ricondurre le pronunce canoniche di nullità nell'alveo della caducazione dei presupposti di fatto che erano stati alla base dell'efficacia civile del matrimonio canonico: venuto meno nell'ordinamento canonico con efficacia *ex tunc* un valido negozio matrimoniale, ne seguiva la caducazione anche nell'ordinamento dello Stato, con una procedura sostanzialmente ricognitiva, del vincolo sorto sul presupposto di un valido negozio canonico, legato quindi ai destini di questo. La pronuncia canonica di nullità, giurisdizionale nell'ordinamento canonico, era considerata pienamente giurisdizionale anche nell'ordinamento dello Stato. E come tale espressione non già di una giurisdizione speciale ma di una giurisdizione esterna. Il percorso della dottrina ecclesiasticistica teso al superamento di schemi internazionalistici in precedenza coltivati sembrava contraddetto dalla Corte che aveva ricondotto la sentenza canonica nell'alveo complessivo seppur variegato della delibazione. Anche in tal campo l'evolversi dell'esperienza giuridica, per effetto dello sviluppo dei rapporti tra ordinamenti, prospettava l'esigenza di una trasmigrazione di dicta con procedure semplificate: ad esempio, l'inconsumazione che, “decapitata come ipotesi di riconoscibilità di un provvedimento canonico, spesso al di là delle valutazioni della Corte, presenta ricche connotazioni di peculiare giurisdizionalità, non ancorata ad espressioni di assoluta discrezionalità concessiva” avrebbe potuto fornire consistenza probatoria alla inconsumazione quale causa di scioglimento del vincolo (art 3 n.2 lett f legge 898 del 1970). L'unità dell'esperienza si sarebbe attuata

attraverso la molteplicità delle procedure, dunque con maggior dispendio di attività giurisdizionale.

La tipologia dei processi non si sarebbe potuta restringere ad una modellistica prefigurata e chiusa: il diritto di difesa si sarebbe dovuto costruire in modo adeguato alle particolarità di ciascun tipo di processo, non si sarebbe potuto spingere a valutare la congruità dei termini di comparizione e il procedimento contumaciale.

L'ordine pubblico, assunto “con itinerario logico ricco di mediazioni” a principio supremo, rischiava di falcidiare molte situazioni di derivazione concordataria “pur costituzionalmente protette” con una “potenzialità distruttrice del complessivo assetto gerarchico delle fonti e delle garanzie che questo implica”. L'esigenza di porre un controllo all' ingresso delle sentenze canoniche di nullità, con affinità di previsioni rispetto ai procedimenti di delibazione, e l'intenzione di non vincolarsi con enunciazioni prive della fluidità propria della nozione di ordine pubblico non avevano adeguatamente considerato che si trattava di un diritto esterno si ma “precognito”

Si levarono anche voci più indignate di protesta, lamentando che si stesse vivendo, nel diritto ecclesiastico come in altri ambiti dell'esperienza giuridica italiana, un momento regressivo di anacronistica neostatualità del diritto. Ci si chiedeva se fosse il canto del cigno di un sistema politico-giuridico, lo Stato moderno, ormai in declino<sup>263</sup> o la reviviscenza improvvisa di un autoritarismo che si

---

<sup>263</sup> Mazzacane A. (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli, 1986

sperava superato, una preoccupante involuzione in senso ideologico che, come d'abitudine, mostrava i suoi primi e più qualificati segnali proprio in materia religiosa<sup>264</sup> “Il recupero di sovranità da parte dello Stato italiano<sup>265</sup>”, si era attuato, oltre che in maniera opinabile sotto il profilo tecnico-dogmatico, con scorrettezza politico-costituzionale, eludendo la strada maestra segnata dal secondo comma dell'art 7 Cost. A voler tacere dell'ambiguità del riferimento ai principi supremi, sottolineata da dottrina non sospetta, “la Corte costituzionale si guardava bene dal definirli, limitandosi ad enunciarne apoditticamente due”<sup>266</sup> Restava la contraddizione intrinseca nelle pronunce costituzionali: da un lato si affermava che l'art 7 non sanciva solo un generico principio pattizio ma conteneva un preciso riferimento al Concordato in vigore, e in relazione al contenuto di questo aveva prodotto diritto, lasciando così arguire che contenesse l'ordine di esecuzione dei Patti, sostituendosi alla legge 810 del 1929, dall'altro lato la Corte con le ultime decisioni mostrava di ritenere ancora in vigore la 810. Da un lato si ribadiva la legittimità della riserva di giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiastici, dall'altro la si negava de facto attribuendo poteri di controllo alla Corte d'appello. Si temeva che nessuna sentenza avrebbe più passato il filtro in quanto irriducibili erano le diversità tra i cardini dei due ordinamenti giuridici, considerandosi stupefacente che alla Corte fossero stati necessari quarant'anni per accorgersi che la disciplina concordataria andasse riformata. Insomma si sottolineava la delusione dalle opposte sponde: “si era

---

264 S. Cotta, *Intervento*, AA. VV., *Rapporti attuali tra Stato e Chiesa in Italia*, Milano, 1976, 147

265 P. Colella, *Il ridimensionamento della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale a seguito delle sentenze 16 e 18 del 1982 della Corte costituzionale*, *Dir e giur*, 1982, I, 1

266 G. Dalla Torre, *Principi supremi e ordine pubblico*, *Dir eccl*, 1982, 401

dato un colpo mortale ai Patti del '29” e al contempo “si erano deluse le speranze di chi avrebbe voluto affossato il sistema concordatario”.

Nonostante la apparente indicazione dei principi supremi, si era creato un parametro in bianco per il sindacato delle norme di derivazione pattizia, che avrebbe consentito qualsiasi conclusione in merito alle censure di volta in volta proposte, inserendo apoditticamente i principi opportuni. Si sarebbe protratta la profonda ambiguità registrata fra i silenzi della Corte e le contraddizioni dottrinali. L'ordine pubblico era sempre stato in dottrina<sup>267</sup> concetto di difficile definizione, forse per questa irresolubile ambiguità categoriale la Costituzione non ne aveva fatto menzione, anzi proprio in materia ecclesiastica il costituente aveva respinto tale concetto eliminando dal testo originario dell'art 19 il riferimento ai limiti derivanti dall'ordine pubblico in quanto espressione troppo elastica in ordine al regolamento di una libertà che interessa la grande maggioranza dei cittadini. “Già questo riferimento mette in luce le aporie nel ragionamento della Corte giacchè questa viene a reintrodurre il limite dell'ordine pubblico a quel diritto di libertà religiosa che non può certo non ascriversi tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale e che *comporta la libertà di scelta tra i diversi tipi di matrimonio e le relative, differenti, discipline giuridiche*”<sup>268</sup>. Discutibile appariva la configurazione dell'ordine pubblico come principio supremo perchè l'ordine pubblico non si sarebbe potuto ricondurre univocamente ad un principio bensì ad un complesso di principi ritenuti inderogabili nell'ordinamento giuridico che non si ponevano su un piano sovraordinato bensì

---

267 G.B. Ferri, *Ordine pubblico (diritto privato)*, Enc dir, XXX, Milano, 1980

268 G. Dalla Torre, cit

sottostante agli istituti giuridici<sup>269</sup>. Si contestava sia che il matrimonio canonico contrastasse col tipo di matrimonio previsto dalla Costituzione, sia che la Costituzione prevedesse un solo tipo di matrimonio poiché l'art 29 Cost si sarebbe riferito al matrimonio come istituzione naturale preesistente ad ogni legislazione positiva prospettando l'unica esigenza imperativa che il matrimonio fosse ordinato sulla uguaglianza morale e giuridica dei coniugi<sup>270</sup>. Anche distaccandosi dall'orientamento giusnaturalistico e abbracciando l'interpretazione storicistica<sup>271</sup> per la quale l'art 29 Cost avrebbe contenuto una norma in bianco che avrebbe rinviato ai modelli così come avvertiti e rilevabili nel tessuto comunitario senza piegare la regolazione della famiglia ai più generali disegni attinenti alla complessa organizzazione politica ed economica dello Stato apparato, società naturale significava società che trovava nella coscienza sociale e nel costume i motivi ispiratori della sua disciplina legislativa, sottraendosi ad una superiore ragione di Stato. Il Costituente con l'art 29 aveva preso atto del pluralismo preesistente in materia matrimoniale - ex art 82 c.c e legislazione concordataria- e coerentemente non aveva imposto alcun modello mentre la Corte aveva trascurato proprio i principi ricavabili dagli artt 19 e 29 Cost dimenticando che la diversità di concezione e di regime fra matrimonio canonico e matrimonio civile giustificava un accordo fra Stato e Chiesa in materia. Dal punto di vista processualcivilistico, una delibazione sui generis sarebbe potuta essere l'effetto di una convenzione particolare oltre ad essere

---

269 S. Lener, In merito alle recenti sentenze della Corte costituzionale sul matrimonio concordatario, *Civ catt*, 1982, 3166, 344

270 L. Spinelli, *Il matrimonio canonico e la normativa concordataria*, *Dir eccl*, 1979, I, 321

271 M. Bessone, *Art 29, Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bologna-Roma, 1971

imposta dalla diversa natura delle sentenze straniere e di quelle ecclesiastiche: mentre le prime si riferivano a materie identiche, le seconde si presentavano come relative ad un campo, quello spirituale, nel quale lo Stato italiano aveva sempre riconosciuto l'autonomia della Chiesa<sup>272</sup>. Il favor matrimonii statale, rivisitato dalla riforma del diritto di famiglia, non poteva non riferirsi ad una famiglia fondata su un matrimonio validamente formatosi.

Al di là delle imperfezioni tecniche, il sistema matrimoniale concordatario aveva una sua logica interna, avallata lungamente dalla dottrina prevalente e dalla giurisprudenza consolidata, le quali sostenevano che il concetto di ordine pubblico italiano non poteva che essere la risultante di tutte le norme stabilite dall'ordinamento, compreso l'art 82 c.c e la legge 847 del 1929.

Sembrava paradossale che quando lo Stato aveva introdotto il divorzio ed esteso i casi di annullabilità del matrimonio, ricalcando per altro alcuni istituti tipicamente canonistici, mostrasse, in nome della stabilità e della certezza del vincolo, un progressivo maggior rigore nel riconoscere effetti civili alle sentenze ecclesiastiche giungendo oltretutto a tradire l'impegno assunto di rendere esecutivi i provvedimenti di dispensa *super rato*. In spregio ai principi democratici e pluralistici, alle acquisizioni in materia comunitaria europea, emergevano retrive tendenze alla restaurazione dell'esclusivismo statale in materia matrimoniale invocando a sproposito il principio di uguaglianza dinanzi a realtà profondamente diverse. Si citava uno dei padri del pensiero politico liberale, Charles Alexis de Tocqueville

---

<sup>272</sup> O. Fumagalli Carulli, *Società civile e società religiosa di fronte al Concordato*, Milano, 1980, 281

quando, parlando della *question scolaire*, diceva che, di fronte alle promesse contenute nella Costituzione, due erano le condotte possibili: o le si considerava mero frutto di errore e dell'entusiasmo irrazionale del momento negandole come inapplicabili e pericolose, o si riconosceva lealmente il debito pagandolo senza sottrazioni

Il sistema instaurato nel '29 poteva non condividersi ma aveva una sua logica: se il matrimonio canonico conseguiva effetti civili con la trascrizione, tali effetti non si sarebbero potuti protrarre quando veniva meno durante la vita dei coniugi. “Nell'attuale fase di destabilizzazione, anche della logica giuridica, non poteva non aversi la frattura di quel sistema, che aveva una sua logica”<sup>273</sup> La prima frattura si era verificata con la legge 898 del 1970 che aveva introdotto il divorzio: lo Stato con una mano attribuiva effetti civili, secondo gli impegni concordatari sempre in vigore, al matrimonio canonico, “e con l'altra mano li faceva cessare in costanza di tale matrimonio con una disinvoltura pari a quella di un abile prestigiatore”. Si qualificava estrosa e singolare quella interpretazione dottrinale che riteneva il vincolo matrimoniale regolato dalla legge civile<sup>274</sup> Ciò si sarebbe potuto ammettere se si fosse considerato il matrimonio concordatario non il matrimonio canonico cui venivano attribuiti effetti civili ma un miscuglio di elementi canonistici e civilistici e la trascrizione una sorta di surrogato del matrimonio civile. *Ma i Giudici costituzionali, almeno finora, sono giuristi scelti, che non possono sostenere certe*

---

273 R. Baccari, L'inefficacia civile della dispensa da matrimonio rato e non consumato, *Dir eccl*, 1982, I, 347

274 A.C. Jemolo, *Il matrimonio*, cit



*enormità giuridiche, sebbene non siano immuni, e forse non lo devono essere, da contaminazioni ideologiche, à la page, che concorrono alla destabilizzazione, anche del diritto, in modo occulto e perciò più pericoloso, sotto l'aspetto della legalità, in modo non dissimile dai c.d pretori d'assalto!*<sup>275</sup> Sarebbe stata un' inammissibile canzonatura ridonare al matrimonio canonico dignità conforme alle tradizioni cattoliche del suo popolo se il riconoscimento si fosse limitato all'atto e non al sacramento e si fossero lasciati in vita effetti civili di un matrimonio ormai dissolto. La Corte aveva detto che la cessazione degli effetti civili per inconsumazione, essendo ormai prevista dalla legge statale, veniva attratta alla giurisdizione dello Stato che avrebbe assicurato il diritto alla tutela giurisdizionale. Ma questa situazione di concorrenza di giurisdizione era stata creata da una delle due Parti contraenti in violazione dei Patti. *Lo Stato imbastisce una legge che crea l'alternativa giurisdizionale e il gioco è fatto: è proprio questa la proposta antidemocratica, non partecipata, subdola dei c.d Cristiani per il socialismo.* La riserva stabilita dal Concordato aveva una sua ratio in quanto l'inconsumazione si riferiva al matrimonio canonico, materia spirituale, costituzionalmente di competenza della Chiesa: la pronuncia costituzionale avrebbe compromesso la laicità dello Stato. Veniva posto in pericolo anche il pluralismo statale, conquista della Costituzione repubblicana, in quanto se la scelta fosse stata limitata alla forma di celebrazione del matrimonio e non pure al rapporto si avrebbe avuto una opzione solo apparente e formale fra

---

275 R. Baccari, cit

istituti sostanzialmente identici: *senza differenziazione di situazioni, differenziazione che non è contrasto e neppure deroga, non v'è pluralismo*<sup>276</sup>

Inoltre non si sarebbe potuto con tanta sicurezza affermare che la dispensa super rato fosse un atto amministrativo in quanto, nonostante le testuali parole della Congregazione per la disciplina dei Sacramenti<sup>277</sup>, non si poteva ignorare che nel diritto canonico persino la terminologia differisce totalmente da quella statale. Se si fosse preso come parametro il diritto dello Stato, tutto il Concordato che aveva avuto la sua ratio nel porre un diritto speciale, differenziato per soddisfare istanze specifiche della *communitas fidelium*, sarebbe caduto a pezzi *sotto i colpi di piccone della Corte, specialmente se questa continua a considerare la differenziazione, necessaria per regolare un fenomeno differenziato, come una discriminazione o come un'eccezione, per quanto consentita dall'art 7 Cost, il cui sistema ammette il pluralismo con tutte le differenziazioni ma non ammette eccezioni.* Il procedimento super rato aveva una fase indiscutibilmente giudiziaria, non dissimile da quella delle cause di nullità, tant'era vero che il codex ne trattava nella parte de processibus. *Lo Stato, perchè laico, prevede costituzionalmente la coesistenza della Chiesa con competenza diversa, cioè in materia spirituale, fra cui è da annoverare la dispensa super rato, non paragonabile al divorzio per inconsumazione, concetto entrato nel diritto statale, con tutt'altro significato, per concorrenza con il diritto canonico in una corsa verso forme di giurisdizionalismo, incoraggiate e convalidate dalla sentenza 18.* Non si sarebbe potuto con tanta sicumera affermare che lo svolgimento

---

276 R. Baccari, cit

277 Istruzione del 7 marzo 1972: *super matrimonio rato et non consummato, non est iudicialis sed administrativus*

e la conclusione del procedimento per la dispensa *super rato* trovassero nel diritto canonico una sicura collocazione nell'ambito della discrezionalità amministrativa. Infatti vi era una fase innegabilmente giudiziaria per l'accertamento meticoloso dei requisiti, certamente meno discrezionale del libero apprezzamento del giudice civile per la prova dell'inconsumazione di cui all'art 3 n.2 f) della legge 898 del 1970 e la discrezionalità della decisione incontrava limiti insormontabili non solo in una consolidata prassi secolare ma anche nell'invalidabilità del diritto divino mentre qualsiasi articolo della Costituzione avrebbe ceduto di fronte ad una precisa volontà politica. Quindi la discrezionalità della decisione non si sarebbe potuta reputare libera, tanto meno sconfinante nell'arbitrio, tanto più che le parti, sia di loro iniziativa, sia *ex officio*, potevano avvalersi dell'opera di consiliari o periti che assicuravano, in un certo modo, il diritto di difesa. Sembrava dunque impreciso affermare che nel procedimento *super rato* mancasse il diritto alla tutela giurisdizionale nel suo nucleo più ristretto ed essenziale, cioè che non fossero assicurati un giudice (*che niente di meno è lo stesso Papa*)<sup>278</sup> e un giudizio. Sarebbe stato ridicolo affermare che i cittadini fedeli che avevano fatto una scelta consapevole, consentita in un ordinamento pluralista, non trovassero tutela nella Chiesa se proprio da quell'ordinamento si sentivano salvaguardati, trattandosi di materia spirituale, piuttosto che dalla giurisdizione statale. Era vero che, ottenuta la dispensa pontificia, si sarebbe potuta richiedere la cessazione degli effetti civili in base alla 898, ma così i credenti si sarebbero trovati in una posizione peggiore perché

---

278 R. Baccari, *op cit*

costretti ad affrontare due giudizi, uno canonico e uno civile. *Inoltre sarebbero stati costretti, in contrasto con la propria coscienza, ad avvalersi della legge sul divorzio* mentre all'epoca dell'introduzione del divorzio si era detto che i cattolici non avrebbero mai dovuto ricorrere a quella legge. Si stavano mutando disinvoltamente le carte in tavola, con lo svuotamento del decantato pluralismo e della conseguenziale autodeterminazione. Uno Stato di democrazia sempre più claudicante, quale era ormai l'Italia, imponeva ai cattolici di utilizzare la legge sul divorzio quale unico mezzo per far cessare gli effetti civili del matrimonio sciolto per dispensa pontificia, a dispetto della libertà religiosa e di coscienza dei cittadini credenti, sottoposti oltretutto ad un duplice giudizio quando essi avevano creduto, illudendosi sul pluralismo e sulla libertà di scelta del regime matrimoniale in base alle loro convinzioni religiose, ingannati dalla fiducia nella certezza del diritto, che la dispensa *super rato* avrebbe potuto conseguire effetti civili. Si sarebbe dovuto lasciare liberi i cittadini credenti di scegliere tra la giurisdizione ecclesiastica e quella civile, senza vessazioni di sorta. Il Giudice costituzionale, invece di discettare sulla presunta carenza di irrefragabili garanzie di un ordinamento che esula dalla sua competenza, avrebbe potuto stabilire con il solito metodo delle sentenze additive maggiori garanzie, *come aveva già fatto la Cassazione quando aveva ritenuto necessario il contraddittorio in camera di consiglio: tanto nel nostro ordinamento le garanzie sono utilizzate per defatigare i processi!*<sup>279</sup> Si pretendevano tante garanzie per istituti dell'ordinamento canonico, storicamente consolidati e assimilati nel

---

279 R. Baccari, op cit

tessuto sociale, mentre si riteneva che, dopo l'introduzione del divorzio, fosse venuta meno ogni remora alla possibilità di delibare sentenze di annullamento e di divorzio pronunciate all'estero, non potendo più ostare al divorzio, salvo forse per la pronuncia motivata da ripudio unilaterale, alcuna contrarietà all'ordine pubblico interno.

Il Concordato aveva eliminato i contrasti di coscienza dei cittadini fedeli, tutelando così la loro libertà religiosa; *per questo la Costituzione lo aveva ratificato attuando il principio di democrazia partecipativa, conseguenza del pluralismo, in quanto una legislazione autonoma dello Stato, cioè non partecipata con le componenti sociali in materia, che riguarda il fatto religioso, per il quale lo Stato essendo laico si dichiara incompetente, potrebbe creare contrasti di coscienza.* La Corte costituzionale, essendosi sostituita al legislatore costituzionale, aveva offerto un pessimo esempio, insegnando che i patti potessero essere violati dallo Stato attraverso un suo organo oltretutto incontrollabile con buona pace per il principio basilare della convivenza sociale, quello dello stare pactis.

In conclusione, le sentenze 16 e 18 del 1982 affievolivano:

-il pluralismo, con l'appiattimento dei vari tipi di matrimonio, riducendo la scelta a quella formale di una cerimonia nuziale differenziata;

-la partecipazione democratica delle formazioni sociali, in questo caso della comunità religiosa, alla legislazione che le riguarda;

-la laicità dello Stato, che veniva ricondotto al più gretto giurisdizionalismo, rivendicando la valutazione della legislazione e dell'operato della Chiesa;

-l'osservanza dei patti, sostituita dalla violazione degli accordi travestita da giudizio costituzionale

Più specificamente, a proposito della sentenza 16, le perplessità sulla possibilità di distinguere fra scelta del rito e celebrazione erano prospettate, dalla dottrina clericale, per rivendicare il diritto al matrimonio religioso, da parte del battezzato, come esercizio del fondamentale diritto di libertà religiosa<sup>280</sup>. Si rilevava che i cattolici non operavano una scelta tra matrimonio religioso e matrimonio civile: essi, per rimanere fedeli all'impegno battesimale, erano vincolati nell'ordinamento canonico a contrarre il matrimonio-sacramento, atto che non era pensabile fosse regolato ad nutum dalle leggi dello Stato in quanto si trattava di “una manifestazione di volontà espressione di fede cattolica, completamente estranea alla legislazione civile”. Nel corso della sua XII assemblea generale, la Conferenza Episcopale Italiana aveva esortato i fedeli a contrarre matrimonio canonico al raggiungimento della maggiore età, in modo da uniformarsi all'età che l'ordinamento italiano aveva fissato nel nuovo diritto di famiglia. Addirittura ci si era chiesti<sup>281</sup> se un atto amministrativo dell'autorità ecclesiastica potesse fissare un'età maggiore rispetto a quella stabilita dal Codex per contrarre matrimonio e potesse impedire il diritto fondamentale del battezzato di sposarsi appena raggiunta l'età minima, stabilita a due anni dopo la pubertà. Ogni fedele in grado di intendere e di volere, non affetto da impotenza perpetua e non legato da precedente vincolo valido, sarebbe dovuto essere libero di contrarre

---

280 L. Spinelli, *Problemi vecchi e nuovi sul matrimonio dei minori*, *Dir eccl*, 1982, I, 475

281 R. Coppola, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 16 e 18 del 1982*, AA VV, *Gli strumenti costituzionali per l'esercizio della libertà religiosa*, a cura di R. Coppola, Milano, 1982, 243

matrimonio. Tale diritto soggettivo al matrimonio investe principi di ordine soprannaturale, nessuna legge umana lo può disconoscere, la Chiesa ha solo la facoltà di regolarlo in rapporto alle esigenze di quel diritto naturale ontologicamente fondato che è suo compito interpretare, stabilendo i relativi impedimenti impedienti o dirimenti. Essendo un sacramento, il matrimonio rappresenta un bene di ordine spirituale, uno strumento di grazia di cui il legislatore si sarebbe dovuto preoccupare per renderne partecipe il maggior numero di fedeli, assicurando la libertà del consenso del contraente perchè, nella scelta del proprio stato, chiunque godesse di assoluta autonomia anche a fronte dell'esercizio della potestà esecutiva ecclesiastica. Nella sfera statale tale situazione si convertiva in esercizio di libertà religiosa. Non sembrava potesse condividersi l'opinione della Corte circa l'accertamento della capacità dei nubenti cattolici in quanto questi non potevano operare una scelta consapevole sulla forma di celebrazione perchè con il battesimo avevano già incanalato il loro orientamento, salvo una espressa manifestazione di abiura.

Il diritto a contrarre matrimonio religioso, quale contenuto specifico del diritto di libertà religiosa, non poteva che significare *diritto a veder riconosciuto tale matrimonio a tutti gli effetti in seno alla società civile, non avendo alcun significato che una certa situazione di fatto sia riconosciuta come matrimonio solo all'interno della Chiesa*<sup>282</sup> Si reputava contraddittorio, da una parte, attribuire rilevanza sempre maggiore alla famiglia di fatto da cui sarebbero sorti diritti ed obblighi senza preliminari accertamenti sui requisiti soggettivi e, dall'altra, negare qualsiasi valore al

---

282 S. Lener, In merito alle recenti sentenze della Corte costituzionale sul matrimonio concordatario, Civ catt, 1982, II, 333

vincolo matrimoniale nato da una solenne e formale manifestazione di volontà tra due soggetti capaci a norma del diritto canonico. Attraverso l'artificiosa distinzione tra il momento della scelta del rito e quello della celebrazione, si finiva col determinare da parte dello Stato i requisiti di capacità per contrarre matrimonio canonico atteso che non era distinguibile il matrimonio canonico da quello concordatario ma era lo stesso matrimonio canonico ad assumere effetti civili mediante la trascrizione. Ci si domandava se fosse logicamente coerente che il soggetto incapace a scegliere il rito potesse contrarre matrimonio canonico anche perchè, sul piano fattuale, l'impedimento alla trascrizione sarebbe stato fattore di dissuasione dall'accedere al matrimonio canonico.

Comunque si era di fronte ad una limitazione del diritto di libertà religiosa nella sua specificazione in materia matrimoniale<sup>283</sup> In una società pluralista, che consentiva il molteplice e libero esprimersi di forze sociali, era auspicabile che ogni gruppo confessionale potesse determinare il suo modo di collegarsi allo Stato, allo scopo così di garantire il diritto di libertà religiosa. In tale prospettiva si sarebbe dovuto inquadrare il collegamento di tipo concordatario che allargava in concreto l'area di autonomia del cittadino rafforzando la stessa democrazia, di cui il pluralismo era elemento essenziale. Secondo la Corte, il minore che avesse voluto contrarre matrimonio canonico da trascriversi agli effetti civili, avrebbe dovuto sottoporsi alla procedura dinanzi al tribunale dei minorenni ex art 84 c.c. *Così lo Stato viene a disporre di un inviolabile diritto dell'uomo, limitando il diritto di libertà di religione,*

---

283 L. Spinelli, op cit



*per rispondere ad una esigenza di uguaglianza che non ci sembra nel caso possa stabilirsi senza riserve: lo Stato non può non riconoscere a tutti coloro che sono sul proprio territorio la possibilità di questa particolare libertà e non può avanzare pretesa alcuna rivolta a regolarne l'esercizio*<sup>284</sup> Riguardo alla problematica minorile, in dottrina si insisteva sulla funzione educativa affidata ai genitori di garantire una maturazione integrale della personalità conformemente al 2 Cost. Alla luce di tale precetto erano stati elaborati schemi interpretativi che, inglobando anche gli artt 8, 19, 21, 30 Cost, prospettavano un limite ai poteri genitoriali nel campo della libertà di pensiero e di coscienza negando valore determinante al raggiungimento della maggiore età. Dunque non era congruente vietare il matrimonio, esercizio del diritto di libertà religiosa, adducendo limiti predeterminati e generali che avrebbero prescisso dalla capacità naturale al negozio. La persona, nella sua qualità di titolare di diritti fondamentali, per definizione non trasferibili, andava posta nella condizione di esercitarli parallelamente alla sua effettiva idoneità dovendosi rimuovere gli ostacoli di diritto e di fatto al pieno svolgimento delle potenzialità individuali. Poiché si rivendicava che nell'esercizio dei diritti inviolabili, soprattutto in materia di scelte ideologico-politiche e di lavoro, si dovesse considerare caso per caso l'acquisita maturità, sarebbe stato contraddittorio negare l'autonomia del minore proprio in un ambito decisivo per il libero sviluppo della personalità.

---

284 L. Spinelli, op cit

Riassuntivamente, valutando da parte dei confessionisti l'evoluzione del sistema matrimoniale concordatario, si deprecava una lenta ma continua erosione dei criteri ermeneutici.

***Sentenza 609 dell' 8 giugno 1988***

Con la sentenza 609 del 1988<sup>285</sup>, la Corte costituzionale chiuse la vicenda processuale in cui era stato coinvolto l'Istituto per le Opere di Religione nel procedimento penale aperto per bancarotta a seguito del dissesto del Banco Ambrosiano di Milano. L'incidente di costituzionalità fu dichiarato tardivo poiché finiva per *assumere in realtà le connotazioni anomale di un mezzo di impugnazione della stessa sentenza con cui la Corte di Cassazione ha definitivamente dichiarato il difetto di giurisdizione*.<sup>286</sup> La Corte di cassazione, sez V, n. 3932 del 17 luglio 1987, aveva affermato il difetto di giurisdizione nei confronti degli imputati, Paul Marcinkus, Luigi Mennini e Pellegrino De Strobel, ritenendoli, per la loro qualifica soggettiva, coperti da immunità penale. Il giudice istruttore presso il Tribunale di Milano aveva sollevato la questione di legittimità dell'art 11<sup>287</sup> della legge 27 maggio 1929, n.810 in relazione agli artt 1, secondo comma, 7, comma primo, 102, 112, 3, comma primo e 25, comma secondo, della Costituzione. Si avanzava in primo luogo il dubbio che la disposizione impugnata, nell'interpretazione datane dalla Cassazione, contrastasse con le norme che sancivano i principi supremi della sovranità dello Stato e della sovranità ed indipendenza reciproca dello Stato e della Chiesa. Infatti l'art 11

---

285 V. Barbuto, *Ancora qualche considerazione in margine alla vicenda dello I.O.R- Banco Ambrosiano*, Quad dir pol eccl, 1989, 1, 533; N. Colaianni, *Lo I.O.R e l'art 11 del Trattato lateranense*, Foro it, 1988, I, 2080; S. Lariccia, *La posizione e l'attività dell' Istituto per le opere di religione (IOR) e la responsabilità dei suoi dirigenti*, Giur cost, 1987, II, 126; G. Lo Castro, *Decisioni della Corte costituzionale e della Corte di cassazione in tema di enti ecclesiastici*, Quad dir pol eccl, 1989/1, 499; E.G. Vitali, *L'istituto per le opere di religione e il diritto italiano*, Dir eccl, 1987, I, 1171

286 Sent 609 del 1988, punto 6 del considerato in diritto

287 *Gli enti centrali della Chiesa sono esenti da ogni ingerenza da parte dello Stato italiano (salve le disposizioni delle leggi italiane concernenti gli acquisti dei corpi morali), nonché dalla conversione nei riguardi dei beni immobili*

avrebbe determinato una *generale esenzione dalla giurisdizione statale a favore di persone dipendenti da enti centrali della Chiesa che compiano, agendo nell'ambito delle loro attribuzioni, atti illeciti sul territorio italiano. E ciò in contrasto con il principio secondo cui l'esercizio della giurisdizione penale appartiene all'ordine proprio dello Stato costituendo espressione inderogabile della sua sovranità*<sup>288</sup>. Si contestava poi la lesione degli artt 102 e 112 Cost, le cui norme avrebbero concorso a formare il complesso di statuizioni costituenti i principi supremi della sovranità dello Stato *principi che risulterebbero violati quando non siano osservate le regole costituzionali che riservano l'esercizio della funzione giurisdizionale ai magistrati ordinari ed attribuiscono l'esercizio dell'azione penale al pubblico ministero. Inoltre, ad avviso del giudice a quo, qualora si volesse accedere all'interpretazione dell'art 11 del Trattato lateranense adottata dalla Cassazione, tale disposizione dovrebbe essere ritenuta lesiva anche del principio costituzionale di uguaglianza, in quanto essa consentirebbe una estensione indiscriminata ed irragionevole del privilegio dell'immunità penale*<sup>289</sup> Gli assertori della inammissibilità della questione opposero che l'art 11 del Trattato rappresentava null'altro che la specificazione di un principio consuetudinario generalmente riconosciuto secondo cui gli organi degli Stati esteri non sono punibili per gli atti posti in essere nell'esercizio delle funzioni demandate dall'ordinamento di appartenenza. Si negava che la norma denunciata violasse l'art 3 Cost, dal momento che la peculiare disciplina riservata dall'art 11 del Trattato ad alcuni soggetti e ad alcune attività trovava una “ragionevole giustificazione” sia nella

---

288 Sent 609 del 1988, punto 2 del ritenuto in fatto

289 Sent 609 del 1988, punto 2 del ritenuto in fatto

natura dell'attività svolta in nome e per conto di un ente centrale della Chiesa, sia nella particolare natura dei rapporti esistenti tra Stato e Chiesa. Infondata sarebbe stata anche la prospettazione relativa agli artt 102 e 112 Cost poiché la prima di tali norme non avrebbe fissato l'inderogabilità assoluta della giurisdizione statale, mentre la seconda non avrebbe posto limitazioni al legislatore ordinario nel fissare i presupposti dell'obbligo di esercitare l'azione penale. La Cassazione in realtà si era conformata alla pronuncia del Tribunale di Prima Istanza della Città del Vaticano<sup>290</sup> secondo il quale la garanzia prevista dall'art 11 del Trattato del Laterano avrebbe implicato una preclusione assoluta alla concessione dell'extradizione che era stata richiesta dai giudici istruttori del Tribunale di Milano a carico di amministratori e dirigenti dello I.O.R in quanto coinvolti nella bancarotta del Banco Ambrosiano. L'espressione "enti centrali" non era rinvenibile nel sistema canonistico ma si trattava di una figura civilistica introdotta in una norma che aveva inteso ampliare quella garanzia che già era stata offerta dall'art 8 della legge sulle guarentigie pontificie (n.214 del 1871) che vietava ispezioni, perquisizioni o sequestri di carte, documenti, libri o registri negli uffici e nelle Congregazioni pontificie rivestite di attribuzioni meramente spirituali<sup>291</sup>. Secondo la dottrina tradizionale<sup>292</sup> "ente centrale" della Chiesa erano le Congregazioni, i Tribunali, gli Uffici della Santa Sede, ossia gli organismi costituenti la Curia romana deputati a provvedere al governo supremo

---

290 25 aprile 1987, in Foro it, 1988, IV, 332

291 La disposizione pattizia riguardava non solo gli interventi che erano stati esclusi dalla legge del 1871 ma anche l'esenzione da ogni ingerenza quale, ad esempio, ogni intervento giurisdizionalista, come la conversione dei beni immobili, che non era stato escluso dalla legge sulle guarentigie ma, al contrario, era stato previsto per gli enti pontifici dall'art 17 della l. 19 giugno 1873 n.1402

292 A.C. Jemolo, op.cit, 375

della Chiesa<sup>293</sup>. L'Istituto per le opere di religione è nell'ordinamento canonico una persona giuridica svolgente attività finanziaria di cui è dubbia la centralità rispetto ai fini ecclesiali<sup>294</sup> in quanto non fa parte organica della Curia romana<sup>295</sup>. Secondo alcuni<sup>296</sup> lo I.O.R. era un "ente vaticano" ossia una persona giuridica civile dello Stato Città del Vaticano poiché era stato istituito dal Chirografo di Pio XII nello Stato Città del Vaticano, restando estraneo all'organizzazione della Chiesa cattolica rispetto alla quale non avrebbe avuto alcuna posizione "centrale". Ma al di là della disputa qualificatoria, si evidenziava che la garanzia della non ingerenza di cui all'art 11 del Trattato non comportava l'immunità dello I.O.R. e dei suoi amministratori e funzionari dalla giurisdizione italiana allorché compissero atti rilevanti nell'ordinamento dello Stato. Le questioni sorte a proposito dei negozi dei quali fosse stato parte tale Istituto, stipulati o da eseguire in Italia, sarebbero dovute rientrare nella competenza giurisdizionale del giudice italiano<sup>297</sup> in quanto lo I.O.R. quale ente finanziario operava nel campo del diritto civile e commerciale. Ove poi agli amministratori e funzionari di tale Istituto fossero stati imputati fatti costituenti reato consumati o tentati in territorio italiano, essi sarebbero dovuti soggiacere alla

---

293 La "centralità" veniva configurata dall'art 11 del Trattato, in connessione con il precedente art 10, che prevedeva le esenzioni dal servizio militare e da altre prestazioni personali anche per i funzionari di uffici della Santa Sede che non svolgevano attività nel campo spirituale, come equivalente a quella di enti pontifici, enti cioè gestiti direttamente dalla Santa Sede seppur autonomi rispetto agli enti e agli uffici della Curia romana e svolgenti attività anche in settori lontani dalla missione spirituale della Chiesa.

294 F. Finocchiaro, *Lo I.O.R. (Istituto per le opere di religione) nel diritto italiano*, *Giur. it.*, 1984, IV, 19

295 Cfr. Chirografo di Pio XII del 27 giugno 1942 in A.A. S., 1942, 217; Costituzione *Regimini Ecclesiae Universae* di Paolo VI del 15 agosto 1967, 120, n. 1

296 E. G. Vitali, *op cit*

297 Art.3.2 della l. 31 maggio 1995 n.218 che rinvia ai criteri stabiliti dalla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 per determinare la competenza italiana in materia contrattuale e laburistica

giurisdizione penale dello Stato<sup>298</sup> La diversa tesi seguita dalla giurisprudenza, che la Consulta, appigliandosi agli aspetti procedurali, aveva preferito non rimettere in questione, forzava la lettera del Trattato<sup>299</sup> che si limitava invece a garantire gli enti da eventuali inframettanze governative di polizia ecclesiastica. L'art 8 della legge delle guarentigie garantiva uffici e Congregazioni pontificie da visite, perquisizioni o sequestri di carte, documenti, libri o registri solo se tali uffici avessero avuto attribuzioni meramente spirituali. Il Trattato si era limitato ad allargare la vecchia garanzia a tutti gli enti centrali conferendo una posizione che certo non aveva le stesse caratteristiche di quella attribuita dalle norme di diritto internazionale ai diplomatici stranieri<sup>300</sup>

---

298 F.Finocchiaro, op cit

299 Inoltre la responsabilità penale è personale, onde non sembrerebbe affatto sussistere quell'ingeranza dello Stato nella gestione degli enti che l'art 11 aveva voluto evitare

300 Art 31 della Convenzione di Vienna del 18 aprile 1961 sulle relazioni diplomatiche resa esecutiva

dalla l. 9 agosto 1967 n. 804

## **II. Il sindacato di costituzionalità sulle norme di esecuzione dei Trattati comunitari**

Per quanto concerne il rapporto con l'ordinamento C.E. E. la Corte<sup>301</sup> precisa che *l'attribuzione di potestà normativa agli organi della C.E.E., con la corrispondente limitazione di quella propria degli organi costituzionali dei singoli Stati membri, non è stata consentita unilateralmente né senza che l'Italia abbia acquistato poteri nell'ambito della nuova istituzione. Stipulando il Trattato di Roma l'Italia ha liberamente compiuto una scelta politica di importanza storica, ed ha acquistato, con la partecipazione alla Comunità economica europea, il diritto di nominare propri rappresentanti nelle istituzioni della Comunità, Assemblea e Consiglio, e di concorrere alla formazione della Commissione e della Corte di giustizia. Le consentite limitazioni di sovranità trovano quindi il loro corrispettivo nei poteri acquisiti in seno alla più vasta Comunità di cui l'Italia è parte, e con la quale è stato concretamente iniziato il processo di integrazione degli Stati d'Europa.*<sup>302</sup>

Questa pronuncia, che ha segnato una tappa fondamentale nella ricostruzione dogmatica dei rapporti fra i due ordinamenti, già mostra come la relazione col diritto comunitario non sia assimilabile a quella col diritto canonico nella quale, al di là della irriducibile diversità fra i due sistemi normativi - l'uno deputato ad organizzare la civile convivenza, l'altro alla *salus animarum*- manca la reciprocità o, quanto meno la partecipazione ai processi nomopoietici. In conseguenza, la stessa natura dei

---

301 Sent 183 del 1973. P. Barile, *Il cammino comunitario della Corte*, Giur cost, 1973, 2406

302 Sent 183 del 1973, n. 5 del considerato in diritto



controlimiti, come disvela la differente denominazione<sup>303</sup>, deve ritenersi distinta<sup>304</sup>.

In questo caso si attinge comunque ad un identico patrimonio concettuale, le cui fondamenta possono dirsi condivise. Ecco perchè qui si tratta di proclamare inviolabili quelle che sono le basi su cui costruire una casa comune mentre per giustificare la cessione di sovranità nei confronti del diritto canonico non si poteva che innalzare verso un inarrivabile empireo di principi supremi un vincolo che un diritto civile, nell'immanenza della sua funzione, non avrebbe certo potuto sovrapporre ad un diritto pastorale

L'inquadramento viene ribadito da una successiva sentenza<sup>305</sup> che fissa la definitiva sistematizzazione dei rapporti fra i due ordinamenti, configurati come *autonomi e distinti, ancorchè coordinati* secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato. Esigenze basilari di eguaglianza e certezza giuridica postulano che le norme comunitarie, non qualificabili come norme di diritto internazionale, straniero o interno, debbano avere efficacia obbligatoria e piena applicazione in tutti gli Stati membri, senza alcuna mediazione di atti di ricezione o

---

303 Sent 183 del 1973, n. 9 del considerato in diritto *E' appena il caso di aggiungere che in base all' art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma -sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini-, possano comunque comportare per gli organi della C.E.E un inammissibile potere di violare i **principi fondamentali** del nostro ordinamento costituzionale, o i **diritti inalienabili** della persona umana. Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi all' art. 189 una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali. Deve invece escludersi che questa Corte possa sindacare singoli regolamenti, atteso che l' art. 134 della Costituzione riguarda soltanto il controllo di costituzionalità nei confronti delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni, e tali, per quanto si è detto, non sono i regolamenti comunitari*

304 Contra, M. Mazziotti Di Celso, *Principi supremi dell' ordinamento costituzionale e forma di Stato*, Dir e società, 1996, 303

305 Sent 170 del 1984. G. Gemma, *Un' opportuna composizione di un dissidio*, Giur cost, 1984, 1222

di adattamento, affinché acquistino contemporaneamente applicabilità uniforme nei confronti di tutti i destinatari. Si conferma la prevalenza del diritto comunitario nei confronti della legge nazionale confermando al contempo la distinzione fra i due ordinamenti sicchè la normativa comunitaria non entra a far parte del diritto interno, né viene per alcun verso soggetta al regime disposto per le leggi (e gli atti aventi forza di legge) dello Stato. Il giudice italiano si limita ad accertare che la normativa scaturente dalla fonte comunitaria regoli il caso sottoposto al suo esame e ad applicarne il disposto con esclusivo riferimento al sistema sovranazionale, l'unico deputato a governare l'atto e a determinarne la capacità produttiva. Le confliggenti statuizioni della legge interna non possono costituire ostacolo al riconoscimento della "forza e valore" che il Trattato conferisce al regolamento comunitario nel configurarlo come atto produttivo di regole immediatamente applicabili. *Rispetto alla sfera di questo atto, così riconosciuta, la legge statale rimane infatti, a ben guardare, pur sempre collocata in un ordinamento, che non vuole interferire nella produzione normativa del distinto ed autonomo ordinamento della Comunità, sebbene garantisca l'osservanza di essa nel territorio nazionale.... le disposizioni della CEE devono entrare e permanere in vigore nel territorio italiano, senza che la sfera della loro efficacia possa essere intaccata dalla legge ordinaria dello Stato. Non importa, al riguardo, se questa legge sia anteriore o successiva. Il regolamento comunitario fissa, comunque, la disciplina della specie. L'effetto connesso con la sua vigenza è perciò quello, **non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in***

*rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale. In ogni caso il fenomeno in parola va distinto dall' abrogazione, o da alcun altro effetto estintivo o derogatorio, che investe le norme all' interno dello stesso ordinamento statale, e ad opera delle sue fonti. Del resto, la norma interna contraria al diritto comunitario non risulta -è stato detto nella sentenza n. 232/75, e va anche qui ribadito- nemmeno affetta da alcuna nullità, che possa essere accertata e dichiarata dal giudice ordinario. Il regolamento, occorre ricordare, è reso efficace in quanto e perchè atto comunitario, e non può abrogare, modificare o derogare le confliggenti norme nazionali, né invalidarne le statuizioni. Diversamente accadrebbe, se l' ordinamento della Comunità e quello dello Stato -ed i rispettivi processi di produzione normativa- fossero composti ad unità. Proprio in ragione, dunque, della distinzione fra i due ordinamenti, la prevalenza del regolamento adottato dalla CEE va intesa...nel senso... che la legge interna non interferisce nella sfera occupata da tale atto, la quale è interamente attratta sotto il diritto comunitario<sup>306</sup>*

Si conferma che la legge di esecuzione del Trattato possa essere soggetta al sindacato della Corte in riferimento ai *principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana*

---

306 Sent 170 del 1984, n.5 del considerato in diritto

### **III. Il sindacato di costituzionalità sulle norme di rango costituzionale**

La sentenza 1146 del 1988<sup>307</sup>, al di là della questione di costituzionalità concretamente affrontata<sup>308</sup>, definita con una pronuncia di inammissibilità, costituirà una pietra miliare nella storia della giurisprudenza sui principi supremi per la motivazione che, nonostante l'esito della vicenda, dichiara sottoponibili a sindacato le norme di rango costituzionale

*La Costituzione italiana contiene alcuni **principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale** neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, **appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana.***

*Questa Corte, del resto, ha già riconosciuto in numerose decisioni come i principi supremi dell'ordinamento costituzionale abbiano una valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale, sia quando ha ritenuto che anche le disposizioni del Concordato, le quali godono della particolare "copertura costituzionale" fornita dall'art.7, comma secondo, Cost., non si sottraggono all'*

---

307 S.Bartole, *La Corte pensa alle riforme istituzionali?*, Giur cost, 1988, 5570

308 Questione di legittimità costituzionale degli artt 28 e 49 del d.P.R. 31 agosto 1972, n.670 (Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige) sollevata per disparità di trattamento rispetto ai membri del Parlamento che in virtù del 68 Cost godono della garanzia dell'immunità per le opinioni espresse e i voti dati in qualsiasi attività svolta nell'esercizio delle loro funzioni

*accertamento della loro conformità ai “principi supremi dell’ ordinamento costituzionale” (v. sentt. nn. 30 del 1971, 12 del 1972, 175 del 1973, 1 del 1977, 18 del 1982), sia quando ha affermato che la legge di esecuzione del Trattato della CEE può essere assoggettata al sindacato di questa Corte “in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana” (v. sentt. nn. 183 del 1973, 170 del 1984).*

***Non si può, pertanto negare che questa Corte sia competente a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti dei principi supremi dell’ ordinamento costituzionale. Se così non fosse, del resto, si perverrebbe all’ assurdo di considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore<sup>309</sup>***

Alla pubblicazione della decisione si ritenne che la Corte avesse sopravanzato la unanime posizione dottrinale che già ammetteva la sindacabilità delle leggi costituzionali dal punto di vista formale, concernente cioè le forme e il procedimento di formazione, e sostanziale limitatamente al vincolo del 139 Cost. Da siffatta svolta ermeneutica non si trassero pratiche conseguenze rispetto alla questione concretamente sollevata in quanto il quesito posto in riferimento al 3 Cost fu considerato inammissibile per la sua natura ancipite<sup>310</sup> ma si superò la prima delle due eccezioni di inammissibilità proposte dall’ Avvocatura dello Stato.

---

309 Sent. 1146 del 1988, n.2.1 del considerato in diritto

310 Cfr. sent.1146 del 1988, n.1 del ritenuto in fatto *Sempre ad avviso del giudice a quo, quest’ ultimo principio sarebbe, tuttavia, violato dalle stesse disposizioni anche ove si desse alle norme impugnate un’ interpretazione estensiva, sostanzialmente coincidente con quella data all’ art. 68 Cost*

Nell' argomentazione si richiamano le precedenti pronunce sulla sindacabilità delle fonti dotate di copertura costituzionale, omettendo di citare gli unici precedenti in cui si sono affrontate leggi costituzionali, lo Statuto siciliano, riguardo al quale la Corte parlò di *assorbimento della competenza dell' Alta Corte per la Regione siciliana*<sup>311</sup> o dichiarò l' incostituzionalità delle norme del decreto di adozione dello Statuto<sup>312</sup> e non della legge costituzionale di conversione dello Statuto, precisando che non si trattava di sindacare una legge costituzionale ma di rilevare che quelle norme non erano state recepite nella legge di conversione. Forse proprio quei precedenti che avevano aggirato il problema non furono richiamati perchè considerati controproducenti per l' instaurazione del nuovo corso e si ricorse ad una equiparazione discutibile sotto l' aspetto del binomio forma-forza dell' atto fonte in quanto si menzionarono leggi pur sempre ordinarie benchè dotate di resistenza passiva superiore. Nella storia della nostra dottrina costituzionalistica si osserva un tormentato processo di composizione fra la ricerca di stabilità e certezza e l' esigenza di adattare all' evoluzione dei tempi i principi costituzionali affidando la funzione di revisione ad un organo che per la natura del compito da adempiere sia in posizione di supremazia, dunque negli Stati democratici, diretta emanazione del corpo elettorale ... *è incompatibile con l' essenza di tale forma di Stato l' attribuzione che di tale suprema funzione si faccia ad organi formati con criteri non politici, e tantomeno ad uno, come il tribunale costituzionale, la cui composizione sia effettuata sulla base*

---

*in relazione ai membri del Parlamento, poiché in tal caso la disparità di trattamento sussisterebbe fra i membri del Consiglio Provinciale, che godono di simile immunità, e i cittadini comuni, privi della medesima prerogativa.*

311 Sent. 38 del 1957

312 Sent. 6 del 1970

della preparazione tecnico-giuridica dei suoi membri<sup>313</sup> Minoritarie erano le voci<sup>314</sup> favorevoli al sindacato sulle leggi costituzionali, che comunque si limitavano a disquisire sulla valenza della funzione di revisione e sul controllo giurisdizionale su di essa piuttosto che sulla configurabilità di impedimenti assoluti, specialmente se inespressi o logici.

Il revirement è “confessato” in una certa nota<sup>315</sup> della sesta edizione del pregevole manuale<sup>316</sup> di uno dei più autorevoli esponenti del filone maggioritario

*Quanto ai vizi sostanziali, che sono ipotizzabili data l' esistenza di una serie di principi sottratti al potere di revisione, ragione di incertezza circa l' ammissibilità del sindacato della c. c. discende dal rilievo della posizione rivestita dall' organo di revisione per la partecipazione ad esso, sia pure in via eventuale, del popolo. E' da convenire che, sotto l' aspetto strettamente giuridico, non si rinvergono vere difficoltà di principio le quali ostino all' intervento del giudice costituzionale. Potrebbero farsi valere considerazioni pratiche nel senso di far dubitare dell' efficienza di rimedi giurisdizionali in ordine alle supreme decisioni politiche che sono affidate al popolo, e che possono rimanere contenute nei limiti dei principi fondamentali solo quando questi vivano nella coscienza dei cittadini e ne alimentino le reazioni contro ogni loro disconoscimento. Tuttavia quando si pensa che il*

---

313 C. Mortati, *Sul controllo di costituzionalità delle leggi costituzionali*, Foro padano, 1949, IV, 21

314 P. Virga, *La revisione costituzionale*, Il circolo giuridico, 1948, 120; F. Carnelutti, *Sulla validità delle leggi costituzionali*, Giur it, 1949, I, 1, 5

315 Nota I, pag 984 *Si chiarisce e si rettifica così l' opinione espressa in altra occasione (Sul controllo di costituz delle leggi costituz., in Foro padano, 1949). In senso conforme Abbamonte, Il processo, cit, p. 237. V. anche per la considerazione finale esposta nel testo Kelsen, in Veröffentlichungen der Vereinigung der deut., Staatsrechtler, 1928*

316 C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1962

controllo di costituzionalità ha nello stato democratico una sua funzione di tutela delle minoranze e che il voto popolare favorevole ad una legge costituzionale sospettata di violazione dei principi fondamentali dell' ordinamento può risultare da un' esigua maggioranza si è indotti a dare risposta affermativa al quesito.<sup>317</sup>

Altra illustre dottrina<sup>318</sup> ammise il controllo sulle leggi costituzionali, pur dubitando dell' efficacia di limiti assoluti alle leggi di revisione e sempre nel quadro della generale concezione dell' effettività<sup>319</sup> quale requisito imprescindibile delle norme sulla produzione giuridica. Rimaneva irresolubile l' esatta individuazione tra revisione e violazione della forma ordinamentale data nella direzione di un nuovo regime, ossia il debordare della “evoluzione” in esercizio di potere costituente, in quanto il rispetto dei principi fondamentali non sarebbe mai stato integralmente giustiziabile essendo in definitiva demandato al discernimento delle forze politiche predominanti<sup>320</sup> Benchè si sia tentato di distinguere concettualmente le deroghe dalle sostituzioni neanche la dottrina minoritaria<sup>321</sup> era giunta all' audacia della sentenza in oggetto che pare consacrare la Consulta “custode della Costituzione” sulla base di parametri di raffrontabilità non logico-formali, ma quasi “metafisici”, essendo rinvenibili *nell' essenza* dei valori supremi che, di volta in volta, il comune discernimento di quindici intelletti sarà deputato a *intelligere*

---

317 C. Mortati, *Istituzioni*, cit, 983

318 C. Esposito, *Costituzione, leggi di revisione e “altre” leggi costituzionali, Scritti in onore di Jemolo*, III, Milano, 1962, 913

319 C. Esposito, *Consuetudine costituzionale*, Enc dir, X, Milano, 1961, 465

320 M. Dogliani, *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la sdrammatizzazione del diritto costituzionale*, Le Regioni, 1990, 783

321 F. Modugno, *L' invalidità della legge*, I, Milano, 1970, 161



*Quando si parla di principi supremi non si parla di norme superiori ad altre, a tutte le altre, ma di entità diverse irriducibili al normativo, al mondo della norma*<sup>322</sup>

Dunque i principi supremi essendo tali per dignità assiologica e non per decisione politico-normativa, non sono collocabili in un nuovo gradino “supercostituzionale” nella gerarchia delle fonti, ammesso che di gerarchia delle fonti possa continuare a parlarsi in sede teoretica<sup>323</sup>, perchè riguardano i rapporti fra ordinamenti sovrani: lo statale e, di volta in volta, il canonico, il comunitario, l' internazionale, lo statale stesso ma come ordo ordinans e non già ordinatus. Non si tratta della consequenzialità logica del giudizio di congruità dei mezzi rispetto ai fini proprio del normativo ma di un vaglio di ragionevolezza irriducibile a schemi formali di conformità ed esercitabile solo attraverso una sorta di “empatia ordinamentale” in grado di sentire hic et nunc il valore più adeguato alla convivenza civile.

La Corte, insomma, quale rilevatore permanente, con strumenti non solo cognitivi, del “bene comune costituzionale” conciliando la rigidità di scelte basilari con il fluire inarrestabile delle trasformazioni socio-culturali.

---

322 F. Modugno, *I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale, Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, a cura di F. Modugno, A.S. Agrò, A. Cerri, Torino, 2002, 298

323 F. Modugno, op cit, 299

## CAPITOLO II

### 1989, la laicità è un principio supremo

#### ***I. Sentenza 203 del 1989: la svolta “ermeneutica”***

In questa sentenza<sup>324</sup> la Corte, investita del giudizio di costituzionalità della nuova disciplina di derivazione pattizia sull'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica, iscrisse tra i “principi supremi” del nostro ordinamento costituzionale quello della laicità dello Stato reputando che esso integrasse “uno dei profili della forma di Stato delineata dalla Carta Costituzionale della Repubblica”. La

---

324 S. Bordonali, *Sulla “laicità” dell' ora di religione cattolica*, Dir fam, 1989, 444; N. Colaiani, *Il principio supremo di laicità dello Stato e l' insegnamento della religione cattolica*, Foro it, 1989, I, 1333; Id, *Ora di religione e tempo-scuola*, ivi, 1990, III, 333; S. Ferrari, *Ora di religione: per la Consulta l' ora alternativa non è obbligatoria*, Corr g, 1989, 642; F. Finocchiaro, *L' insegnamento della religione nelle scuole pubbliche delle “regioni di confine”*, Arch g, 1989, 3, 139; G.Floridia- S. Sicardi, *Dall' eguaglianza dei cittadini alla laicità dello Stato. L' insegnamento confessionale nella scuola pubblica tra libertà di coscienza, pluralismo religioso e pluralismo delle fonti*, Giur cost, 1989, 1086; L. Musselli, *Insegnamento della religione cattolica e tutela della libertà religiosa*, ivi, 908; N. Pagano, *Religione e libertà nella scuola.L' insegnamento della religione cattolica dallo Statuto albertino ai giorni nostri*, Torino, 1990; P. Picozza, *Sulla “facoltatività” dell' insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche: conseguenze derivanti da tale principio*, Giur cost, 1990, 1266; A. Saccomanno, *Nota redazionale*, ivi, 1989, I, 903; C.G. Sallustio Salvemini, *L' insegnamento della religione cattolica nelle scuole statali*, Il Ponte, 1990, 1, 36; L. Spinelli, *In margine alla nuova intesa sull' “ora di religione”*, Dir eccl, 1990, II, 367; A. Talamanca, *Scuola e fattore religioso: conferme ed approdi finali della giurisprudenza*, Quad dir pol eccl, 1990/1, 171; A. Vitale, *Scuola e fattore religioso*, ivi, 1989/1, 99

pronuncia era innovativa rispetto all'anteriore elaborazione giurisprudenziale e dottrina. Non certo, trattandosi di orientamento ormai costante della Corte, in ordine alla limitazione del giudizio di sindacabilità costituzionale alle sole ipotesi di contrasto delle norme di derivazione pattizia con i “principi supremi” dell'ordinamento costituzionale. Anzi tale orientamento era implicitamente confermato anche in riferimento alle norme derivanti dal nuovo concordato. La novità consisteva nella trattazione di un tema non considerato con specifico riferimento al diritto positivo né dalla dottrina né dalla giurisprudenza, quello appunto della laicità.

Tale principio veniva costruito induttivamente dalla correlazione di sei articoli della nostra Carta: 2, 3, 7, 8, 19, 20. Si abbandonava così la strada, percorsa vanamente dalla dottrina ecclesiasticistica, della previa definizione dell'essenza giuridica dell'idea di laicità. Per la prima volta, dall'entrata in vigore della Costituzione, si riteneva sussistente nel nostro ordinamento il principio di laicità dello Stato qualificato come uno dei profili della forma di Stato delineata dalla Carta costituzionale. Ne discendeva che tale principio avrebbe dovuto costituire un parametro inderogabile di congruità costituzionale per la potestà legislativa e amministrativa e un criterio ermeneutico fondamentale in ogni attività interpretativa. La laicità, frutto tardivo del processo di secolarizzazione delle istituzioni<sup>325</sup>, poteva annoverarsi tra le forze creatrici del diritto essendosi ormai imposta in tutte le legislazioni moderne benchè il termine ricorresse raramente negli ordinamenti

---

325 M. Tedeschi, *Secolarizzazione e libertà religiosa*, *Dir eccl*, 1986, fasc.1, pp 44-54

positivi<sup>326</sup>. Si trattava di un principio essenzialmente politico variamente definito sia nel tempo sia in relazione alla specificità dei diversi contesti socio-culturali e ideologici. Dunque occorre cogliere i nessi fra lo *ius positum* e i valori che storicamente lo fondavano e ne definivano la forma e il quadro di riferimento concettuale. Fino ad allora il tema della laicità aveva ricevuto scarsa considerazione da parte della ricerca giuridica e politologica. C'erano solo stati, da un lato, intenti classificatori riguardo all'astratta definizione di modelli tipologici di Stato (teocratico, confessionale, separatista), dall'altro, tentativi di definire un'altrettanto astratta nozione giuridica di laicità, quasi un *a priori* categoriale universalmente valido<sup>327</sup>. La svolta ermeneutica della Corte fu apprezzata anche sotto il profilo di generale cultura giuridica. Accantonando la disputa sulla fondatezza della categoria dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale e sulla loro valenza interpretativa in relazione alle controverse conseguenze fattene derivare dalla medesima giurisprudenza costituzionale<sup>328</sup>, la sentenza rappresentava uno degli atti di più esplicita attribuzione di rilevanza giuridica al principio di laicità dello Stato. La laicità non venne configurata come indifferenza dinanzi alle religioni ma

---

326 Com'è noto, l'art. 1 della Costituzione francese del 4 ottobre 1958 sancisce, riprendendo l'analoga formula dell'art.1 della precedente Costituzione del 1946 che " La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale". La norma, in parte innovando al testo anteriore, prosegue affermando: "Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances". L'interpretazione della norma nel senso della neutralità dello stato in materia religiosa era pressoché unanime. Già la precedente legislazione, in particolare la legge di separazione del 9 dicembre 1905, era interpretata nel senso della neutralità; v. F. Ruffini, *La libertà religiosa come diritto pubblico soggettivo*, rist. con introduzione di Silvio Ferrari, Bologna, 1992, p.346 ss.

327 v. F. Margiotta Broglio, *La qualificazione delle relazioni fra lo Stato italiano e la Chiesa Cattolica*, Arch g, CLXV, 53

328 S. Lariccia, *Coscienza e libertà. Profili costituzionali del diritto ecclesiastico italiano*, Bologna, 1989, 42. R. Botta, *Sentimento religioso e costituzione repubblicana. Frammento per un progetto di manuale*, Torino, 1990, 57

“garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale” emergente dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19, 20. Già i parametri invocati nell'ordinanza di rimessione, artt. 2, 3, 19, venivano qualificati come afferenti ai principi supremi tali da impedire che la Corte si esimesse dal verificare la costituzionalità della denunciata normativa di derivazione neo-concordataria. In particolare gli artt. 3 e 19 strutturavano la libertà religiosa nella duplice specificazione di divieto: a) che i cittadini fossero discriminati per motivi di religione; b) che il pluralismo religioso limitasse la libertà negativa di non professare alcuna religione. L'asse fondamentale dell'intera ricostruzione del principio supremo parve il “regime di pluralismo confessionale e culturale” che avrebbe postulato la rinuncia dello Stato a farsi esso stesso portatore di una Weltanschauung, segnando il superamento sia del confessionismo di Stato sia dello Stato etico. La Corte lo rilevava con esplicito riferimento alla dichiarazione contenuta nell'esordio del protocollo addizionale al nuovo concordato tra l'Italia e la Santa Sede. In tal modo veniva ricalibrato rispetto alla situazione italiana il profilo della neutralità dello Stato in campo religioso, anzi più in generale ideologico, universalmente considerato come uno degli elementi costitutivi del principio della laicità statale<sup>329</sup>. Inoltre, la sanzione costituzionale del principio pluralistico avrebbe comportato, in quanto innestata nella forma propria dello Stato democratico-sociale, l'attitudine di “servizio verso concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini “ secondo la

---

329 P.Bellini, *Verso un nuovo laicismo: per una legge comune sul “ fatto religioso”*, in AA. VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Atti del II Convegno Nazionale di Diritto Ecclesiastico (Siena, 27-29 novembre 1980), 167. L. Guerzoni, *Stato laico e Stato liberale. Un'ipotesi interpretativa*, *Dir eccl*, 1977, n.3-4, I, 509

“logica strumentale dello Stato-comunità che accoglie e garantisce l'autodeterminazione dei cittadini”. Si superava la laicità come rispondenza a “postulati ideologizzati o astratti di estraneità, ostilità<sup>330</sup> .. dello Stato-persona o dei suoi gruppi dirigenti rispetto alla religione o ad un particolare credo”. Si coglieva l'influsso della dottrina francese che aveva teorizzato il passaggio dalla laicità negativa a quella positiva connesso ai protocolli d'intesa destinati a chiudere il pluridecennale contenzioso fra Stato e Chiesa in Francia sulla questione scolastica.

Questa innovativa configurazione del principio di laicità, sia pur corrispondente a sviluppi politico-legislativi e giurisprudenziali riscontrabili anche in altri contesti socio-culturali ed istituzionali, poneva vari problemi. Anzitutto ci si chiese come evitare che il servizio alle istanze religiose o etico-culturali dei cittadini e dei gruppi diventasse strumento di privilegio sfociando in una versione aggiornata dell'antica dottrina del braccio secolare. Si rischiava di convertire lo Stato in strumento delle istanze maggioritarie della coscienza religiosa sovvertendo la ratio teorica e storica dello Stato laico. Si sarebbe potuto infrangere quel diaframma fra società civile e Stato che rappresentava in ordine alle libertà uno dei tratti costitutivi dello Stato moderno, la condizione stessa del suo ergersi a garante delle libertà civili e politiche dei *subditi legum*<sup>331</sup>. Ulteriore pericolo era di produrre effetti discriminanti sulla posizione giuridica soggettiva dei cittadini e dei gruppi all'interno dell'ordinamento

---

330 In realtà la Corte in questa proposizione contenuta nel punto 7 della motivazione parla anche di “confessione dello Stato-persona o dei suoi gruppi dirigenti”, forse per elidere gli opposti estremi del separatismo anticlericale e del confessionismo sebbene questo sia *ictu oculi* inconciliabile con la laicità.

331 V. N.Bobbio-M.Bovero, *Società e Stato nella filosofia politica moderna. Modello giusnaturalistico e modello hegel-marxiano*, Milano, 1979

ledendo il principio di uguaglianza “senza distinzione di religione”. Tali interrogativi investivano le norme impugnate, la nuova disciplina di derivazione pattizia sull'insegnamento, in conformità al dettato neo-concordatario, della religione cattolica nella scuola pubblica, “nel quadro delle finalità della scuola”. La Corte riconobbe venire in questione l'esercizio della libertà costituzionale di religione ed elevò a diritto soggettivo la scelta circa l'avvalersi o meno del predisposto insegnamento statale-confessionale della religione cattolica. Ne scaturiva come corollario per quanti decidessero di non avvalersene uno stato di non-obbligo congruente con la logica dello Stato-comunità che garantiva l'autodeterminazione dei cittadini. Si poteva evincere che la salvaguardia della libertà di religione in regime di pluralismo confessionale, in cui si sostanziava la neonata laicità italiana, consisteva nell'impedire che le prestazioni statali a contenuto confessionale diventassero obblighi generali. Queste conclusioni suscitavano però il dubbio che tale riforgiato principio di laicità collidesse con quegli altri valori costituzionali che, ancorché richiamati nella formula della Corte, erano restati ai margini dell'elaborazione concettuale. Nel primo comma dell'art.7 si era sanzionato il principio istituzionale che avrebbe dovuto presiedere le relazioni giuridiche tra Stato e Chiesa basate sul solenne riconoscimento dell'autonomia originaria di ciascun ente e quindi della separazione fra ordine statale e ordine confessionale non necessariamente confliggenti ma ontologicamente diversi. Con riferimento all'art.1<sup>332</sup> dell'Accordo di Villa Madama, si poteva osservare che la promozione dell'uomo e il bene del paese

---

332 La Santa Sede e la Repubblica italiana riaffermano che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani, impegnandosi al pieno rispetto di tale principio nei loro rapporti ed alla reciproca collaborazione per la promozione dell' uomo e il bene del Paese.

avrebbero corso gravi pericoli se la collaborazione fra i due ordini fosse sfociata in una perdita di consapevolezza da parte di ciascuno delle proprie funzioni. Del resto il principio dell'indipendenza dello Stato dalle confessioni religiose era storicamente coesistente all'avvento dello Stato laico. Ulteriore conferma si sarebbe potuta scorgere nell'art. 8, comma 2° . Rilevante anche l'art.97, 1° comma, che sancendo l'imparzialità della pubblica amministrazione ben poteva concorrere a strutturare la laicità dello Stato. Da questi valori si sarebbe dovuto dedurre un limite costituzionalmente invalicabile all'asserita logica strumentale dello Stato in tema di istanze religiose. Essendo anche il principio dell'alterità tra ordine statale e ordine confessionale costitutivo del principio supremo di laicità si proponeva il problema della sussistenza di un limite oggettivo per la possibilità di prestazioni confessionali da parte dello Stato, anche se corrispondenti ad istanze della coscienza religiosa e civile dei cittadini. Era ineludibile, ancorchè ignorata dalla Corte, la questione della compatibilità costituzionale della nuova disciplina di derivazione pattizia in materia d'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica, stante l'intreccio fra Stato e Chiesa, quasi una incorporazione di funzioni ecclesiali nell'apparato statale<sup>333</sup>. Per effetto di una siffatta incorporazione si sarebbe potuto perdere, in termini etici e culturali, prima ancora che giuridico-istituzionali, quella conquista di civiltà segnata dall'affermarsi del principio di separazione fra i due ordini. Emergeva poi il tormentato tema del rapporto tra uguaglianza e libertà. Era ormai acquisito in dottrina che l'uguaglianza davanti alla legge senza distinzione di religione (art. 3) si

---

<sup>333</sup> V. Tozzi, *La cooperazione per mezzo di accordi fra Stato e confessioni religiose ed i principi di specialità ed uguaglianza*, *Dir eccl*, 1990, I, 122



estendesse anche alle formazioni sociali e che una diversità di trattamento ridondasse in una diversa misura di libertà. Inoltre in un contesto caratterizzato da dinamiche particolaristiche e da logiche di continua negoziazione degli interessi il principio di uguaglianza restava l'ancora di salvezza sia dell'imparzialità della legge e dei pubblici apparati sia dell'effettività delle libertà. Era ben vero che nella prevalente letteratura politica e giuridica il principio di uguaglianza non compariva tra gli elementi costitutivi della nozione di laicità in quanto si riteneva che la forma di Stato laico, postulando la neutralità della legge e dei pubblici apparati, implicasse necessariamente la non discriminazione delle credenze religiose o ideologiche. Certo, rispetto all'elaborazione liberale erano sopravvenuti elementi nuovi; il passaggio, nell'esperienza dei partiti di massa, dalla critica politica della religione alle nuove religioni politiche che del modello antico di cristianità avevano ripetuto l'uso incondizionato della forza coattiva dello Stato, posta a difesa della garanzia della loro integrale verità. In questo nuovo contesto socio-culturale il principio di uguaglianza si ergeva come unico baluardo a tutela della effettiva libertà di coscienza e di religione in regime di pluralismo confessionale e culturale proprio per evitare che la laicità positiva degenerasse in un pluralismo di regime. Le coeve, imponenti trasformazioni politiche in atto nell'Europa che era stata la culla della dottrina della laicità insieme con i drammatici contraccolpi dell'insorgenza di intolleranze etnico-razziali, nazionalistiche e religiose avrebbero imposto di estendere la reinterpretazione della laicità anche all'ambito dello Stato-comunità.

Con la revisione del Concordato e le successive prime intese pareva che la politica ecclesiastica avesse virato verso una concertazione istituzionale permanente risultante dalle formule “patto di cooperazione” e “accordo-quadro” aperto a successivi accordi o intese tra autorità civili e autorità ecclesiastiche<sup>334</sup>. La conseguenza del nuovo sistema era l'ampia e indeterminata delegificazione della materia<sup>335</sup>. Venivano rimesse alla discrezionalità dell'esecutivo non solo le pattuizioni riguardanti le molteplici ed estese materie espressamente demandate a successive intese attuative ma anche la determinazione circa l'opportunità stessa della stipula di ulteriori accordi. Molte confessioni richiedevano invano da anni l'avvio quanto meno delle trattative per verificare la possibilità di addivenire alla definizione di un'intesa. Il Governo aveva proceduto ad una ingiustificata discriminazione tra la confessioni accettando il dialogo solo con alcune di esse. Tale impostazione ben poteva rientrare nella logica di quel patto di cooperazione per sua natura applicabile al solo ambito delle confessioni “stabilite” cioè ammesse dall'esecutivo, in base ad un apprezzamento solo politicamente sindacabile, alla stipulazione di un rapporto di cooperazione con lo Stato. Ne derivava la marginalizzazione di quelle confessioni esigue o non istituzionalizzate o semplicemente non gradite a taluno dei partecipanti alla concertazione istituzionale. Per usare un gioco di parole, sembrava che fosse stata neutralizzata la stessa idea di laicità come neutralità. Si consideri che nel 1989

---

334 La definizione dell'Accordo del 1984 come “patto di libertà e di cooperazione” e “come sistema essenzialmente direttivo e aperto” era stata ufficialmente impiegata dal presidente del consiglio Bettino Craxi nelle comunicazioni rese al Parlamento sugli accordi di revisione. Cfr la raccolta, a cura della Presidenza del Consiglio dei ministri, *La revisione del Concordato. Un accordo di libertà*, Roma, 1984

335 N. Colaianni, *Delegificazione concordataria e sistema delle fonti*, *Foro it*, 1987, parte V, col.297

le credenze religiose sembravano non esser più causa di lacerazione nella comunità politica.

La sentenza, nonostante le riferite perplessità sul disvelato supremo principio, suscitò entusiastici consensi perchè accontentava i laici, dotando il principio da essi invocato di una suprema forza normativa, senza ferire i cattolici (meglio, quella parte dei cattolici favorevole al mantenimento di una situazione privilegiata della Chiesa nell'ordinamento italiano<sup>336</sup>) che vedevano legittimato proprio in nome della laicità l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche. Molti dei problemi coinvolti dalle questioni oggetto del giudizio restarono insoluti:

la relazione tra riconoscimento del valore della cultura religiosa e insegnamento confessionale delle religioni; la libertà d'insegnamento dei docenti tenuti a insegnare in conformità alle dottrine religiose; il significato dell'espressione "insegnamento della religione cattolica nel quadro delle finalità della scuola statale"; la configurazione dell'insegnamento della religione cattolica come insegnamento "facoltativo"; la collocazione di tale insegnamento nel quadro dell'orario scolastico; la presenza degli insegnanti di religione negli scrutini; la previsione dell'insegnamento confessionale nella scuola materna. Paradossale apparve aver dedotto il principio di laicità anche dal secondo comma dell'art. 7 che, sin dal 1948, aveva favorito l'instaurarsi in Italia di un regime confessionista, ostacolando quel processo di laicità delle istituzioni civili che le altre disposizioni sembravano esigere

---

<sup>336</sup> Cfr. L. Zannotti, *Le comunità di base si confrontano sul tema della laicità*, *Dir eccl*, 1988, I, 279

con urgenza. Innegabile era il merito di aver offerto un'autorevole indicazione sull'esigenza di collegare i valori di democrazia, pluralismo, laicità con la particolare posizione costituzionale della Chiesa cattolica

## **II. Primo quarantennio di vita repubblicana**

Le disposizioni afferenti le garanzie offerte dall'ordinamento italiano in materia religiosa sono anzitutto quelle costituzionali: artt. 2, 3, 7, 8, 19, 20, che si riferiscono specificamente ai diritti di libertà religiosa, e artt.17, 18, 21, 33, 38 e 51 che proteggono diritti di libertà collegati all'esercizio delle libertà religiose. Rilevano poi le convenzioni internazionali multilaterali: il Trattato di pace del 1947, reso esecutivo con d.l. 28 novembre 1947, n. 1430 (l'art.15 impegna l'Italia a rispettare la libertà di religione) e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950, resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n.848 (crf. in particolare l'art. 9) cui si collegano le molte dichiarazioni solenni in materia religiosa. Nella categoria delle convenzioni bilaterali rientrano i concordati e le intese disciplinanti i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose. Anche dopo la stipulazione di tali intese continua ad assumere rilievo la disciplina prevista dai Patti lateranensi dell'11 febbraio 1929 e dalla legislazione del 1929 sui “culti ammessi”(legge 24 giugno 1929, n.1159 e regio decreto 28 febbraio 1930, n.289): dei Patti lateranensi è rimasto in vigore il Trattato; la legge 1159 con il regio decreto 289 disciplinano l'attività di tutti quei culti che non hanno stipulato un'intesa con lo Stato tradotta successivamente in legge.

Con l'avvento del regime costituzionale e democratico era emersa l'esigenza di garantire le libertà religiose dei singoli e delle organizzazioni sociali<sup>337</sup>. Il costituente aveva previsto un variegato sistema di protezione dei diritti di libertà e di uguaglianza in materia religiosa in cui emergeva la tendenza dello Stato pluralistico a recepire il dato storico-sociologico delle varie articolazioni di formazioni spontanee della collettività popolare attribuendo rilevanza agli interessi emergenti nella comunità nazionale<sup>338</sup>. Tuttavia per un lungo periodo erano rimaste efficaci le disposizioni legislative emanate durante il ventennio fascista inducendo i pubblici poteri, soprattutto prima che entrasse in funzione la Corte costituzionale, ad operare, con riferimento al fattore religioso, come se la Costituzione non esistesse<sup>339</sup>. Dal punto di vista politico e giuridico l'interpretazione che, con varie sfumature, sosteneva il principio della prevalenza del sistema concordatario del 1929 e delle sue singole disposizioni sui principi costituzionali del 1948 aveva favorito l'instaurarsi di un regime concordatario confessionista contrastante con il principio di separazione fra l'ordine civile e l'ordine religioso, con l'eguaglianza degli individui e dei gruppi sociali e con la eguale libertà di tutte le confessioni religiose. L'azione dei pubblici poteri era stata di fatto vincolata all'osservanza di un'etica confessionale e le minoranze religiose si erano ritrovate in una situazione di completa mancanza di libertà. Anche le forze politiche e sociali, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti

---

337 Per valutare i programmi dei partiti politici prima che, con l'approvazione dell'art. 7 Cost in Assemblea costituente, si determinasse l'esito del congelamento istituzionale e normativo del sistema elaborato dal fascismo v. F. Margiotta Broglio, *La rilevanza costituzionale dei Patti lateranensi tra ordinamento giuridico fascista e Carta repubblicana*, in *Riv trim dir pubb*, 1983, 1332

338 Cfr. P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984

339 V. S. Lariccia, *L'attuazione dei principi costituzionali in materia religiosa*, in AA .VV., *Scritti in memoria di Orio Giacchi*, II, Milano, 1984, 302

agivano come se la Costituzione non esistesse ostacolando il processo di rinnovamento delle istituzioni cosicchè il programma costituzionale rimaneva quello di una rivoluzione promessa per l'avvenire ma non ancora attuata, come osservava Pietro Calamandrei. Soltanto nel 1956 la Corte Costituzionale cominciò i suoi lavori, con un ritardo causato da quello che Pietro Calamandrei definì ostruzionismo della maggioranza. Le preoccupazioni maggiori per le conseguenze derivanti dal ruolo che la Corte avrebbe potuto esercitare vennero espresse proprio dal Vaticano con specifico riferimento alla sentenza n. 1 del 1956 che aveva dichiarato incostituzionale l'art.113, commi 1,2, 3,4, 6 e 7, del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 18 giugno 1931, n. 731 il quale prescriveva la necessità di un'autorizzazione di polizia per distribuire o mettere in circolazione in luogo pubblico o aperto al pubblico scritti o disegni.

L'Osservatore romano riportava il testo di un discorso di Pio XII in cui si riprovavano le decisioni della Corte prendendo spunto da alcuni manifestini ritenuti pornografici affissi sui muri di Roma<sup>340</sup>. La protesta del pontefice determinò una forte tensione tra il Governo e la Corte costituzionale da cui scaturirono le dimissioni del presidente della stessa Corte, Enrico De Nicola<sup>341</sup>. Inoltre la prima sentenza costituzionale, emessa il 5 giugno 1956, respinse la tesi favorevole ad applicare l'istituto della illegittimità costituzionale alle sole leggi posteriori alla Costituzione.

---

340 Si trattava della pubblicità di un film francese di cui era protagonista Brigitte Bardot fotografata in bikini

341 Dichiarava il pontefice "...nella scarsa aspettazione di avere altrove una difesa veramente efficace, massime dopo la pronunciata dichiarazione di illegittimità costituzionale di alcune precedenti norme, occorre che in tali casi i cattolici di Roma difendano da sé i diritti della religione e del buon costume e, in unione con altre oneste persone di ogni tendenza, ma preoccupate della immoralità del popolo, sollevino una energica protesta della pubblica opinione"

L'attività del giudice naturale delle leggi concorse all'evoluzione democratica della società civile e dell'ordinamento giuridico armonizzando il sistema con i valori costituzionalmente garantiti. Nello stesso anno d'inizio dell'attività della Corte si verificarono iniziative culturali rilevanti rispetto al fattore religioso: a Milano, l'8 luglio, si tenne un convegno sul tema "Libertà religiosa e libertà costituzionali" nel quale i relatori Aldo Capitini, Cesare Magni e Giorgio Peyrot sottolineavano l'urgenza di tutelare gli interessi religiosi nell'ottica dei principi costituzionali. Furono presentate alcune proposte di legge sull'esercizio dei diritti di libertà religiosa e sulla regolamentazione dei rapporti tra lo Stato e le minoranze religiose. Furono discusse davanti alla Corte alcune norme sulla tutela penale dei culti. Si tenne un convegno dell'associazione degli Amici del Mondo sul tema dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica seguito da una polemica tra taluni collaboratori del Mondo ed esponenti del partito comunista che intervennero sulla rivista Rinascita. Le cronache registrarono il caso del vescovo di Prato. I comunisti presentarono iniziative per una revisione democratica dei Patti lateranensi. Nel 1960 il Presidente del Consiglio designato per la formazione del governo, On. Antonio Segni, rinunciò ad avviare un'apertura verso i socialisti a seguito dell'orientamento negativo emerso in Vaticano. Complessivamente risulta limitata l'attenzione che le forze politiche, la stampa, la giurisprudenza, la maggior parte della dottrina dedicano ad una valutazione del problema religioso sotto il profilo delle esigenze costituzionalmente garantite ed eccessiva è l'importanza attribuita al principio della copertura costituzionale delle norme del Concordato immesse nell'ordinamento dall' art.1 della legge 27 maggio



1929,n.810. Pareva diffuso l'impegno nel dissociare il tema dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica dalle novità determinate dalla caduta del fascismo. All'inizio degli anni sessanta le nuove concezioni emerse all'interno della Chiesa cattolica durante lo svolgimento dei lavori del Concilio Vaticano II, l'invito al dialogo rivolto a tutti gli uomini di buona volontà da Giovanni XXIII nelle sue encicliche *Mater et Magistra* (1961) e *Pacem in terris* (1963) determinarono le condizioni favorevoli per il riconoscimento di fondamentali libertà rimaste disconosciute nella società italiana. Cessò l'emarginazione dei gruppi religiosi di minoranza. La magistratura ordinaria e la Corte di cassazione, con contegno ondivago, bloccarono molte questioni di costituzionalità con argomentazioni pretestuose. La Corte costituzionale ebbe il merito di esaminare le problematiche ecclesiasticistiche non più in termini esclusivi di rapporti tra ordinamenti giuridici quanto quali questioni di diritto interno volte alla tutela di situazioni giuridiche di vantaggio di ogni cittadino, favorendo il ritorno del diritto ecclesiastico alla sua originaria funzione di *legislatio libertatis*. Tuttavia la Corte accolse conclusioni non innovative in riferimento alla formula del giuramento e alla tutela penale dei culti. Con due decisioni del 1960 e del 1961 la Corte dichiarò infondata la q l c della norma che prevedeva il giuramento del testimone nel processo penale limitatamente alla responsabilità che avrebbe dovuto assumere davanti a Dio il testimone dichiaratosi ateo (58 del 1960 e 15 del 1961). Solo nel 1979 fu ritenuta fondata la q l c riferita alla formula del giuramento dei testimoni. Per quanto riguarda la tutela penale dei culti, la sentenza costituzionale 125 del 1957 ritenne infondata la questione dell'art.404 c.p. (offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di

cose) in relazione agli artt. 7 e 8 Cost., la sentenza 59 del 1958 negò il contrasto del 724 c.p. con gli artt. 7 e 8 Cost e la sentenza 39 del 1965 ritenne infondata la q l c del 402 c. p. in riferimento agli artt 3, 8, 19 e 20 Cost. In quest'ultima pronuncia si affermò che il principio contenuto nell'art. 1 del Trattato lateranense (“La Religione Cattolica Apostolica Romana è la sola religione dello Stato”), richiamato dall'art 402 c. p., potesse ritenersi in vigore per la maggiore ampiezza ed intensità delle reazioni sociali che avrebbero suscitato le offese alla religione della maggior parte degli italiani .

Altro esempio di mortificazione delle garanzie costituzionali fu la sentenza 9 del 1965 con cui la Corte dichiarava infondata la q l c dell'art.533 c. p. che comminava la pena fino ad un anno di reclusione nei confronti di chi osasse parlare in pubblico di controllo delle nascite adducendo che la norma non ostacolava i processi della scienza medica né violava la libertà di espressione ma tutelava il buon costume<sup>342</sup>. La dottrina che commentava la giurisprudenza costituzionale era prevalentemente attestata su posizione conservatrici. Costantino Mortati nel suo manuale<sup>343</sup> scriveva che il privilegio conferito alla Chiesa dalla Costituzione, pur giustificato da ragioni storiche e sociologiche, indubbiamente contrastava con l'art.3 riflettendosi sulla sfera dei singoli appartenenti alle confessioni diverse dalla cattolica in quanto, sebbene non li discriminasse nella loro capacità, li privava di molti vantaggi, operando quindi quale indiretta coercizione. Negava che potessero considerarsi oltraggiose, ai sensi

---

342 L'art. 533 c.p. verrà dichiarato costituzionalmente illegittimo con la sent. 49 del 1971

343 Istituzioni di diritto pubblico, Padova, 1962

del 402 c. p., espressioni di critica o di dissenso che sarebbero dovute ricadere sotto la protezione dell'art.21 Cost.<sup>344</sup>.

Altra sentenza rilevante nell'esaminare la vincolatività per l'ordinamento repubblicano dei Patti lateranensi è stata la 52 del 1962 assunta all'attenzione della pubblica opinione in quanto si giudicava una delle norme più odiose del Concordato, l'art 5, comma 3, che limitava la capacità dei sacerdoti apostatati o irretiti da censura<sup>345</sup>. Massimo Severo Giannini nella sua nota a sentenza osservava che le grandi aspettative erano state deluse perchè la Corte, contraddicendo la sua stessa giurisprudenza, aveva ritenuto fondata un'eccezione pregiudiziale dell'Avvocatura di Stato usando un comodo espediente per sottrarsi alla decisione senza nemmeno motivare il suo cambio di rotta rispetto alle pronunce del 1961 (42, 43, 44) in cui aveva riconosciuto carattere giurisdizionale al consiglio comunale<sup>346</sup>.

Nel periodo fra il 1966 e il 1977 la Corte continuò a disconoscere le esigenze di parificazione della tutela penale dei culti<sup>347</sup>. Si dovette affrontare l'impatto dell'introduzione della legge sullo scioglimento del matrimonio (l. 1 dicembre 1970, n.898) che scatenò accese contrapposizioni nella società italiana fino al referendum dell' 11-12 maggio 1974 il cui risultato frustrò l'aspirazione dei promotori.

---

344 Cfr. S. Lariccia, Principio costituzionale di eguaglianza e tutela penale dei culti, in Arch g, CLXXI,103

345 Era il caso del sindaco di Ucria, Francesco Paolo Niosi, difeso dagli avv. Lelio Basso e Lucio Luzzato, ritenuto ineleggibile alla carica di consigliere comunale in quanto sacerdote apostata

346 M.S.Giannini, Osservazione a Corte cost 14 giugno 1962, n.52, Giur cost 1962.,620

347 Sentenze 14 del 1973 e 188 del 1975

In questi anni si verificarono radicali trasformazioni sociali rispetto al dopoguerra nei costumi sessuali, nelle relazioni familiari, nella condizione femminile. Nei paesi civilmente più progrediti si instaurò una società secolarizzata. La Corte costituzionale, considerando l'innovazione operata dalla legge 898 del 1970 dichiarò l'illegittimità del 553 c.p.<sup>348</sup>. Clamorosi episodi indussero alcune forze politiche ad affrontare la revisione del Concordato, sollecitando l'opinione pubblica ad invocare un sistema di relazioni Stato-Chiesa garante della laicità delle istituzioni<sup>349</sup>. Nel primo dibattito parlamentare sulla revisione del Concordato si addussero esigenze di adeguamento all'evoluzione dei tempi; solo nell' o. d. g. del 7 aprile 1971 la Camera dei deputati sancì le esigenze di armonizzazione costituzionale del sistema concordatario. Tale svolta era scaturita dall'orientamento assunto il mese precedente dalla Consulta sulla legittimità costituzionale delle norme di derivazione concordataria, tema da oltre venti anni oggetto di appassionate polemiche nel dibattito pubblico. Con le sentenze 30, 31 e 32 del 1 marzo 1971 la Corte costituzionale aveva ammesso il sindacato di costituzionalità sulle norme di derivazione pattizia sebbene lo avesse limitato al contrasto con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano. Nonostante il concetto rimanesse fumoso a quella formula la Corte si sarebbe riferita nelle future occasioni di giudizio sulle norme di derivazione pattizia. Poiché nella pronuncia 30 del 1971 si rilevava

---

348 Sent. 49 del 1971. Si consideri anche che la sent. 126 del 1969 aveva dichiarato l'illegittimità dell'adulterio

349 Il divieto di rappresentare a Roma "Il Vicario" del drammaturgo tedesco Hochhuth perché ritenuta opera in contrasto con il carattere sacro della città (art.2, comma 2 del Concordato) diede luogo nel 1965 alla presentazione della mozione di Lelio Basso che si tradusse solo il 5 ottobre 1967 nell'ordine del giorno Ferri-La Malfa-Zaccagnini di avvio del procedimento di revisione del Concordato

un'affermazione perentoria più che una motivazione, si intuì che i contrasti all'interno del collegio fossero stati intensi. Restava la giustificazione della disparità di trattamento in materia matrimoniale, prevista dal sistema concordatario, considerata consentita dal secondo comma dell'art.7. Insomma tornava proprio questa disposizione a fornire la misura costituzionale di ciò che lo Stato aveva riconosciuto come ordine proprio della Chiesa ai sensi del primo comma dello stesso articolo. Dunque si finiva per continuare ad assecondare la tesi che le norme pattizie fossero state costituzionalizzate<sup>350</sup>. Aver enucleato, fra le norme costituzionali, i principi supremi avrebbe comportato che la Corte stessa avrebbe individuato di volta in volta l'esistenza di queste regole super resistenti in base a criteri di opportunità e convenienza difficilmente controllabili mentre in un regime di Costituzione rigida il grado delle norme si sarebbe dovuto dedurre unicamente dal procedimento di approvazione.

Fu sottoposta alla Corte la q 1 c dell'art.38 Conc sulla subordinazione al nulla osta<sup>351</sup> da parte della Santa Sede, diretto ad assicurare che non ci fosse nulla da eccepire dal punto di vista morale e religioso, delle nomine dei professori dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, istituita come libera università con r.d. 2 ottobre 1924 n.1661. Si era trattato del ricorso al Consiglio di Stato proposto dal prof. Franco Cordero. Nel 1969 la commissione di revisione del Concordato presieduta dall'On. Guido Gonella aveva espresso all'unanimità

---

350 G. Catalano, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa*. Contributo all'interpretazione sistematica dell'articolo 7 della Costituzione, Milano, 1968

351 La norma nulla diceva in merito alla possibilità di revoca della nulla osta

l'opinione che l'art. 38 sarebbe potuto rimanere invariato<sup>352</sup> continuando ad attribuire alla Congregazione per l'educazione cattolica il potere pienamente discrezionale di allontanare dal corpo accademico i docenti non più graditi sotto il profilo ideologico. La Corte, nella sentenza 195 del 1972, ritenne legittimo il potere di allontanare i docenti in contrasto ideologico con i principi ispiratori dell'Università cattolica, ritenendolo giustificato dal 33 Cost. Come precisò uno dei giudici, Vezio Crisafulli, in una lettera pubblicata sul Corriere della Sera, in un ordinamento pluralistico il principio della libertà della scuola prevale su quello della libertà nella scuola. Si omise di considerare che la libertà di insegnamento è riconosciuta al singolo docente per il buon uso del suo ufficio, ponendo un limite all'autorità accademica nell'interesse dei discenti. La incoercibilità della ricerca intellettuale è attribuito indefettibile della stessa affinché sia in grado di contribuire al progresso della società, potendo collocarsi tra i diritti inviolabili dell'uomo che, ex 2 Cost., non possono essere limitati da vincoli di subordinazione di carattere personale o da sanzioni preventivamente contemplate in gruppi extrastatali.

Nel decennio 1976-86 tornò alla ribalta la tormentata questione degli effetti civili del matrimonio concordatario che, grazie all'opera convergente della Cassazione e della Corte costituzionale, venne depurato, sia pure in minima parte, di alcuni aspetti intraducibili nell'ordinamento statale. Leggendo le sentenze 16 e 18 del 1982 permane l'impressione che la Corte sia attenta a dosare i suoi interventi praticando

---

352 G.Spadolini, *La questione del Concordato con documenti inediti della Commissione Gonella*, Firenze, 1976

una politica ecclesiastica che, pur colmando la mancanza di un indirizzo in tal campo da parte dell'esecutivo, valuti prudentemente le relazioni Stato-Chiesa cercando di adeguarle alla realtà storico-sociale senza urtare irrimediabilmente la sensibilità di alcuno dei soggetti coinvolti.

Nella sentenza 18 la Corte dichiara l'illegittimità del riconoscimento di effetti civili al provvedimento pontificio di dispensa dal matrimonio rato e non consumato che non garantisce nel relativo provvedimento la tutela giurisdizionale dei diritti, identificata come principio supremo dell'ordinamento costituzionale<sup>353</sup>; dichiara l'infondatezza della questione con cui si contestava l'illegittimità della riserva di giurisdizione ai tribunali ecclesiastici; stabilisce che nel processo di delibazione spetti alla Corte d'appello accertare che nel processo canonico sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio e che la sentenza non contrasti con l'ordine pubblico italiano. Dunque maggiori sono le conferme, nei confronti della precedente giurisprudenza della Corte in materia ecclesiastica, rispetto alle

---

353 Si tratta dell'unica volta in cui la Corte, applicando il parametro dei principi supremi, ha dichiarato illegittima una norma del Concordato

innovazioni. A questa politica si ispirerà in materia matrimoniale il legislatore della riforma concordataria<sup>354</sup>.

Le condizioni politiche che, all'inizio degli anni ottanta, conclusero la lunga vicenda della revisione del Concordato, soffocarono le aspirazioni al superamento del regime concordatario in favore del diritto comune come più confacente ad uno Stato democratico. Tale prospettiva venne abbandonata anche da parte delle confessioni di minoranza rendendo più debole la posizione di coloro che, all'interno del mondo cattolico, ritenevano che le intese e i concordati fossero inadatti a soddisfare le imprescindibili esigenze dello Stato e delle confessioni religiose che, in quanto entità radicalmente distinte per natura e fini, non si sarebbero dovute incontrare con un comune registro negoziale.

Tornando al ruolo del potere esecutivo nei rapporti con le confessioni religiose, per molti anni si è continuato ad applicare la normativa sui culti ammessi con l'avallo dell'Avvocatura di Stato che sempre, davanti alla Corte costituzionale, sosteneva la legittimità delle norme emanate durante il ventennio fascista. Mancava un accordo

---

354 V. il numero 2 dell'art.8 dell' Accordo 18 febbraio 1984 (Accordo che apporta modificazioni al Concordato lateranense) "Le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, che siano munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo, sono, su domanda delle parti o di una di esse, dichiarate efficaci nella Repubblica italiana con sentenza della corte d'appello competente, quando questa accerti :

a)che il giudice ecclesiastico era il giudice competente a conoscere della causa in quanto matrimonio celebrato in conformità del presente articolo;

b)che nel procedimento davanti ai tribunali ecclesiastici è stato assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano;

c)che ricorrono le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere.

La corte d'appello potrà, nella sentenza intesa a rendere esecutiva una sentenza canonica, statuire provvedimenti economici provvisori a favore di uno dei coniugi il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo, rimandando le parti al giudice competente per la decisione della materia



tra le forze politiche sui principi di una riforma che suscitava esitazioni nella società civile e religiosa. Le modifiche determinate dagli interventi della Corte inducevano taluni ad affermare che ormai una riforma del Concordato poteva ritenersi già avvenuta. In seguito prevalse la volontà della Santa Sede e del Governo di concludere l'iter della revisione concordataria, spronati dalla disponibilità alle intese emersa all'interno delle chiese rappresentate dalla tavola valdese e della comunità ebraica. Rilevanti i nuovi principi contenuti nell'intesa con la tavola valdese che non aveva preteso né privilegi né assunzione di poteri sulle coscienze individuali o sulla società<sup>355</sup>.

Persuasiva appare la tesi che il diritto comune sia in grado di soddisfare le esigenze religiose in un ordinamento democratico meglio di quanto possano farlo norme speciali emanate con l'intento di prevedere una normativa differenziata del fenomeno religioso. La realtà poneva l'esigenza di attuare la protezione di nuove libertà corrispondenti alla maggiore sensibilità sociale per la tutela dei diritti fondamentali. Distinguere il *fidelis* dal *civis* e i vari *fideles* a seconda della religione di appartenenza avrebbe comportato il rischio di una ingestibile frammentazione degli statuti giuridici<sup>356</sup>.

Una valutazione sul livello di attuazione dei valori costituzionali, condotta poco prima dell'introduzione, da parte della Corte costituzionale, del supremo principio di laicità, con riferimento al fattore religioso, evidenziava il ruolo svolto da tutti coloro,

---

355 Cfr. legge 21 agosto 1984, n.449, emanata sulla base dell' intesa stipulata il 21 febbraio precedente

356 V. F. Onida, *Separatismo*, in *Enc dir.*, XL, Milano,1989

singoli e associazioni, che si erano impegnati per la realizzazione del programma costituzionale di pieno sviluppo della persona umana in regime di uguaglianza. La maggioranza concordataria delineatasi in parlamento si mostrava però favorevole alla bilateralità nella produzione legislativa in materia ecclesiastica giustificando le preoccupazioni di chi temeva l'instaurarsi di un variegato regime di tutele identitarie, esenzioni, privilegi ed immunità ai danni del principio di non discriminazione che assieme alle garanzie di autodeterminazione, decentramento e libertà è elemento essenziale dei sistemi democratici. Significativo è che, nella polemica che i costituenti vollero esprimere verso il precedente regime, fosse stato basilare proprio l'eguale libertà delle confessioni religiose<sup>357</sup>. Una notevole limitazione dei diritti fondamentali era stata determinata, nei primi quattro decenni di vita repubblicana, dall'atteggiamento assunto dalla burocrazia che, salvo lodevoli eccezioni, aveva mantenuto una prassi ostile ed ottusa nei confronti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica<sup>358</sup>. Insomma in molte manifestazioni dei pubblici poteri si era calpestata senza scrupolo la pari dignità di ogni cittadino.

Cartina al tornasole del tasso di democraticità di un ordinamento è la tutela penale del sentimento religioso. La Corte, invece di dichiarare ormai incostituzionali i delitti

---

357 Giuseppe Dossetti, nel discorso pronunciato a Bologna il 22 febbraio 1986 alla cerimonia per il conferimento dell'archiginnasio d'oro 1985, focalizzò l'attenzione sull'art 8 Cost auspicando un'evoluzione del diritto statale sul fenomeno religioso sempre meno privilegiaria, politica e corporativa "spiritualmente originale ed originaria nel senso di più rispettosa dell'uomo e dei suoi valori più alti che lo Stato non può fondare ma solo riconoscere" Cfr. Giuseppe Dossetti tra eremo e passione civile, Indialogo, Milano, 1994

358 V. G. Peyrot, Condizione giuridica delle confessioni religiose prive di intesa, Dir eccl, 1984, I, 619

contro la religione dello Stato e i culti ammessi, continuava a giustificare il mantenimento dello status quo.

La Chiesa vede ribadite le sue garanzie di libertà nell'Accordo di Villa Madama<sup>359</sup> mentre la libertà delle altre confessioni restava un impegno costituzionale da attuare con un metodo che assicurasse uniformità di garanzie e non affastellamento di privilegi<sup>360</sup>. Tutti i riconoscimenti ottenuti dalla Chiesa nell'Accordo si collegano ai suoi munera e agli officia spettanti ai diversi suoi membri, materia complessa e profondamente incisa dalle innovazioni del Concilio Vaticano II e del nuovo codex iuris canonici entrato in vigore il 27 novembre 1983.

Sono rilevanti la potestà della Chiesa di educare cattolicamente i suoi fedeli (can. 794<sup>361</sup>), il diritto di fondare e dirigere scuole di qualsiasi disciplina (can. 800<sup>362</sup>), la

---

359 Art. 2 “ 1 La Repubblica italiana riconosce alla Chiesa cattolica la piena libertà di svolgere la sua missione pastorale, educativa e caritativa, di evangelizzazione e di santificazione. In particolare è assicurata alla Chiesa la libertà di organizzazione, di pubblico esercizio del culto, di esercizio del magistero e del ministero spirituale nonché della giurisdizione in materia ecclesiastica.

2 E' ugualmente assicurata la reciproca libertà di comunicazione e di corrispondenza fra la Santa Sede, la Conferenza Episcopale Italiana, le Conferenze Episcopali regionali, i Vescovi, il clero e i fedeli, così come la libertà di pubblicazione e diffusione degli atti e documenti relativi alla missione della Chiesa.

3 E' garantita ai cattolici e alle loro associazioni e organizzazioni la piena libertà di riunione e di manifestazione del pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.”

360 Cfr. P. Floris, “Uguale libertà” delle confessioni religiose e bilateralità fra Stato e Chiese (teorie giuridiche e progetti di riforma), Riv trim dir pubbl, 1983, 3

361 1. *Singulari ratione officium et ius educandi spectat ad Ecclesiam, cui divinitus missio concredita est homines adiuvandi, ut ad christianae vitae plenitudinem pervenire valeant.*

2. *Animarum pastoribus officium est omnia disponendi, ut educatione catholica omnes fideles fruantur*

362 1. *Ecclesiae ius est scholas cuiusvis disciplinae, generis et gradus condendi ac moderandi.*

2. *Christifideles scholas catholicas foveant, pro viribus adiutricem operam conferentes ad easdem condendas et sustentandas*

facoltà dei genitori di scegliere le istituzioni ritenute più idonee per provvedere all'educazione dei figli (can.793<sup>363</sup>).

La libertà di organizzazione non figurava nel testo del Concordato lateranense, quella di “pubblico esercizio del culto” è la stessa del 1929 e si riferisce all'insieme di atti e cerimonie con cui i fedeli, individualmente o collettivamente, esprimono la loro fede e il loro ossequio verso Dio.

Il libero esercizio del magistero non era contemplato nel Concordato lateranense ma si trattava di un' omissione irrilevante per quanti ritenevano fosse incluso nel potere di giurisdizione. Viene configurata come una potestas in senso proprio estrinsecantesi in atti che vincolano i fedeli a prestare assenso agli insegnamenti della Chiesa (can. 212<sup>364</sup>). Il ministero spirituale, a differenza del potere spirituale del 1929, si riferisce a tutto quanto non rientra nell'esercizio del culto e nella giurisdizione, in particolare alla potestà di amministrare i sacramenti.

La potestà di regime o di giurisdizione esiste nella Chiesa per istituzione divina (can. 129<sup>365</sup>): ogni membro del popolo di Dio esercita facoltà connesse a tale potestà in conformità ai principi che regolano i poteri sociali nella vita della Chiesa. I problemi relativi alla rilevanza di tale potestà, finalizzate alla *salus animarum*,

---

363 1. *Parentes, necnon qui eorum locum tenent, obligatione adstringuntur et iure gaudent prolem educandi; parentes catholici officium quoque et ius habent ea eligendi media et instituta quibus, iuxta locorum adiuncta, catholicae filiorum educationi aptius prospicere queant.*

2. *Parentibus ius est etiam iis fruendi auxiliis a societate civili praestandis, quibus in catholica educatione filiorum procuranda indigeant*

364 1. *Quae sacri Pastores, utpote Christum repraesentantes, tamquam fidei magistri declarant aut tamquam Ecclesiae rectores statuunt, christifideles, propriae responsabilitatis conscii, christiana obedientia prosequi tenentur*

365 1. *Potestatis regiminis, quae quidem ex divina institutione est in Ecclesia et etiam potestas iurisdictionis vocatur, ad normas praescriptorum iuris, habiles sunt qui ordine sacro sunt insigniti.*

2. *In exercitio eiusdem potestatis, christifideles laici ad normam iuris cooperari possunt.*

nell'ordinamento italiano dovrebbero essere inquadrati nell'ottica della sovranità statale che autonomamente conferisce, in alcuni casi, circoscritti effetti civili ad atti promananti dalle autorità ecclesiastiche. Per definire le ipotesi di attività ecclesiastiche rilevanti nel diritto statale non si può individuare una formula univoca. Seguendo l'insegnamento di Jemolo, sono considerate dallo Stato le attività gravide di conseguenze economiche, mediate o immediate, nei riguardi dei singoli, e quelle che si ripercuotono su beni tutelati dal diritto statale (diritto all'onore, agli attributi della personalità). Con il concordato -sia quello lateranense del 1929, sia quello di Villa Madama del 1984 - la Repubblica italiana assicura alla Chiesa cattolica la libertà di giurisdizione in materia ecclesiastica ma non avrebbe dovuto attribuire, se non in casi specifici (v. artt. 7, 8, 9, 10 ), efficacia civile agli atti della giurisdizione ecclesiastica, impegnandosi ad evitare interferenze giurisdizionaliste. Manca una disposizione che autorizzi ad affermare un'assoluta presunzione di liceità di tutti gli atti compiuti in sede confessionale. L'accertamento si sarebbe dovuto svolgere “non già con riferimento ai principi canonistici, bensì con esclusivo riguardo all'ordinamento giuridico italiano e con applicazione del criterio che ove sussiste la potestà d'imperio dello Stato è esclusa ogni sovranità e indipendenza della Chiesa”<sup>366</sup>. Evidente manifestazione di sovranità dello Stato è il sistema penale<sup>367</sup>. Certo suscita perplessità che si siano ripetute nell'Accordo garanzie di diritti già sancite in Costituzione. Il sistema concordatario, cristallizzando in un assetto negoziale una soluzione compromissoria raggiunta in una specifica contingenza,

---

<sup>366</sup> G. Catalano, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa*, cit

<sup>367</sup> Cfr. G. Gemma, *Diritti costituzionali e diritto penale: un rapporto da ridefinire*, *Dir e società*, 1986, 459

intralcia il perenne adeguarsi dei diritti fondamentali all'evoluzione sociale creando difficoltà applicative fonti di continue difformità di trattamento. Questo in parte è stato evitato col sistema aperto e delegificante instaurato dall'Accordo<sup>368</sup> ma così lo Stato ha inflitto un *vulnus* alla sua stessa sovranità arrivando ad associare un'entità a cui aveva attribuito la *summa potestas* sul suo stesso territorio, sia pure in un distinto ordine, al perseguimento del bene del Paese<sup>369</sup>. Tale coinvolgimento nell'indirizzo politico (unica locuzione in cui si può tradurre la ricerca dell'unitario bene della Nazione) non giova alla missione della Chiesa che non dovrebbe contare sul braccio secolare ma affidarsi alla coscienze e all'impegno dei suoi figli. Le forze politiche che cedono alla tentazione di appoggiarsi alla Chiesa impediscono la realizzazione di un'autentica dialettica democratica. Scorrendo il testo dell'Accordo si notano imprecisioni a vari livelli, ad iniziare da quello linguistico. Nel preambolo, fra le altre considerazioni, si legge quella concernente la modificabilità dei Patti lateranensi “di comune accordo dalle due parti senza che ciò richieda procedimenti di revisione costituzionale”. Procedimenti, al plurale, come se quello ex art 138 non fosse il solo<sup>370</sup>. All'art 1 si dà atto che la Santa Sede e la Repubblica italiana “considerano non più in vigore il principio...della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano”. Pare che l'Italia sia avanzata rapidamente verso il pluralismo religioso

---

368 Art 13, numero 2 “Ulteriori materie per le quali si manifesti l'esigenza di collaborazione tra la Chiesa Cattolica e lo Stato potranno essere regolate sia con nuovi accordi tra le due Parti sia con intese tra le competenti autorità dello Stato e la Conferenza Episcopale Italiana”

369 Art 1 “La Repubblica italiana e la Santa Sede riaffermano che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani, impegnandosi al pieno rispetto di tale principio nei loro rapporti e alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese”

370 L'errore non compariva nelle prime quattro bozze. V. Nuova Antologia, gennaio-marzo 1984, 401

ammettendo più religioni dello Stato. Nel n. 1 dell'art 8 la Santa Sede prende atto dell'intrascrivibilità del matrimonio quando gli sposi non rispondano ai requisiti della legge civile circa l'età richiesta per la celebrazione e quando sussista tra gli sposi un impedimento che la legge civile consideri inderogabile. Nel protocollo addizionale si sono precisati gli impedimenti da ritenersi inderogabili. Tale precisazione sarebbe potuta divenire fonte di contrasti in caso di mutamenti della legislazione civile in materia matrimoniale come era già accaduto a causa della famosa tesi della tassatività dell'elencazione degli impedimenti alla trascrizione sostenuta con riferimento all'art 12 della legge n. 847 del 1929. Gli impedimenti inderogabili sono l'interdizione per infermità di mente, “la sussistenza tra gli sposi di altro matrimonio valido agli effetti civili” e gli impedimenti da delitto e da affinità in linea retta. Non si menziona l'incapacità naturale, oggetto della sentenza costituzionale 32 del 1971.

Stupisce che solo “la sussistenza tra gli sposi di altro matrimonio valido agli effetti civili” sia causa di intrascrivibilità del matrimonio in virtù di un precedente vincolo matrimoniale, non anche l'esistenza di altro matrimonio valido agli effetti civili tra uno od ambedue gli sposi e terze persone (come invece nel n.1 dell'art 12 l.m.). Non tutto il male viene per nuocere: dopo questa palese omissione sarebbe stato difficile sostenere la tassatività degli impedimenti inderogabili contenuti nel protocollo addizionale benchè questo sia stato stipulato proprio col dichiarato intento di evitare ogni difficoltà di interpretazione. Osservando varie clausole del nuovo Accordo sembra che il suo criterio ispiratore sia quello dell'indeterminatezza dei contenuti. Potrebbe dirsi che si è inteso stipulare un concordato-cornice col risultato

che non si sarebbe potuto conoscere contestualmente quale quadro vi sarebbe stato inserito. L'art. 7 n. 6 lasciava in sospeso la disciplina degli enti e del patrimonio ecclesiastico, salvo i principi generalissimi enunciati nei numeri precedenti, demandando ad una commissione paritetica la formulazione delle norme da approvarsi da ambo le parti. Sorprendeva la fiducia che una commissione riuscisse a districare i nodi che una lunga trattativa non era riuscita a sciogliere. Per quanto concerne l'insegnamento della religione nelle scuole pubbliche, gran parte della materia non è disciplinata dall'art 9 n.2 e dal Protocollo addizionale ma veniva rinviata ad una successiva intesa con la Conferenza Episcopale Italiana. Addirittura venivano demandate all'intesa le modalità di organizzazione dell'insegnamento e la determinazione degli orari, materia che fino ad allora era rimasta di competenza dello Stato. Infatti nell'art 36 del Concordato del 1929 tutto ciò non c'era e la materia era disciplinata nelle sue concrete articolazioni dalla legge 5 giugno 1930, n.824 con rispetto della competenza esclusiva dello Stato nell'organizzazione delle proprie scuole. Con tale novità l'autorità ecclesiastica si sarebbe potuta ingerire nell'organizzazione delle scuole statali.

Anche per l'assistenza spirituale agli appartenenti alle forze armate, alla polizia o ad altri servizi assimilati, ai degenti in case di cura o di assistenza pubbliche, ai reclusi in istituti di prevenzione o pena, l'art 11 n. 2 demandava all'accordo con le autorità ecclesiastiche le relative modalità organizzative lasciando entrare la potestà ecclesiastica nell'organizzazione interna di strutture statuali. Pure per la tutela del patrimonio storico e artistico, l'art 12 n.1 presenta disposizioni indeterminate con



rinvii a successive intese. Addirittura ci si riferisce alla collaborazione fra Stato e Chiesa per la tutela del patrimonio storico e artistico in generale, non solo per quello di carattere sacro o conservato nelle chiese o di proprietà degli enti ecclesiastici, accentuando il ruolo della Chiesa in un campo che la Costituzione affida alla competenza dello Stato. Accanto alla incertezza dei contenuti si profilava così una sottrazione della relativa disciplina alla gestione esclusiva dello Stato ed una costante intromissione della Chiesa. Uno dei punti più controversi della trattativa era stato l'insegnamento della religione, in cui si doveva salvaguardare la libertà religiosa degli alunni e delle loro famiglie. L'aver mantenuto un insegnamento istituzionalizzato a cura dello Stato aveva lasciato irrisolto il problema della salvaguardia dei diritti fondamentali dei cittadini. Rispetto al sistema obbligatorio ma dispensabile su richiesta degli interessati, il diritto di scegliere se avvalersi o meno dell'insegnamento avrebbe obbligato ogni cittadino ad effettuare una dichiarazione concernente le proprie opzioni religiose. Come insegnava Francesco Ruffini, perchè la libertà religiosa fosse pienamente attuata sarebbe stato necessario strutturare l'ordinamento in modo che al cittadino non venisse, dalla pubblica potestà, nessun incitamento e nessun impedimento di carattere religioso, dalla culla alla tomba. Secondo Jemolo gli enti pubblici non avrebbero avuto il diritto di interrogare i cittadini sulla religione perchè lo Stato non doveva indagare intorno a ciò che, in virtù dell'art 3 Cost, sarebbe dovuto essere irrilevante. Eppure con enfasi nel preambolo del nuovo accordo si dichiarava di aver tenuto presenti “da parte della Repubblica italiana, i principi sanciti nella sua Costituzione e, da parte della Santa

Sede, le dichiarazioni del Concilio Ecumenico Vaticano II circa la libertà religiosa e i rapporti fra la Chiesa e la comunità politica”. Per la nomina dei docenti dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, l'art 10 n.3 continua a ricalcare il 38 Conc. subordinandola al gradimento della competente autorità ecclesiastica. Il protocollo addizionale precisa che l'art 10 n. 3 non innova l'art 38 Conc. Poiché l'interpretazione dell'art 38 era stata dibattuta sul dubbio se il nullaosta riguardasse solo la nomina o anche la permanenza nell'ufficio, il protocollo addizionale precisa che la “ Repubblica italiana si atterrà alla sentenza 195 del 1972 della Corte costituzionale”. Restava da valutare se avesse rilievo giuridico il fatto che il gradimento riguardava ora solo il profilo religioso e non più quello morale. Ci si chiedeva se si potesse sindacare l'avvenuta revoca di gradimento motivata da ragioni che si rivelassero di natura non religiosa. Impressionante era il fatto che per la prima volta una legge richiamasse una sentenza della Corte costituzionale che, oltretutto, secondo parte autorevole della dottrina, aveva trascurato di approfondire diversi profili della questione. Invece in campo matrimoniale non si era riservato lo stesso ossequio alla sentenza 18 del 1982 che aveva sancito la legittimità della riserva esclusiva della giurisdizione ecclesiastica sulla nullità del matrimonio concordatario. Ci si domandava se tale riserva fosse caduta. Il generico riferimento alle “altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere” sarebbe stato idoneo a rendere operanti le altre condizioni previste dai nn. 5 e 6 dell'art.797 c.p.c. introducendo il concorso della giurisdizione italiana sulle cause di nullità dei matrimoni canonici trascritti ? Il protocollo addizionale, sancendo

che “in ogni caso non si procederà al riesame del merito” escludeva l'applicabilità del 798 c.p.c. che prevedeva la possibilità di riesame del merito nell'ipotesi di sentenza pronunciata in contumacia e nei casi indicati dai numeri nn. 1,2,3,4 e 6 dell'art.395 c.p.c.<sup>371</sup>.

Fu rievocato Jemolo che aveva definito la legge 847 del 1929 “il più colossale pasticcio di legge matrimoniale che sia dato pensare”<sup>372</sup> Sorgeva il sospetto che l'ambiguità fosse stata intenzionale.

---

371 Negli incontri di studio tenutisi sul nuovo accordo, Parma (9-10 maggio 1984) e Bari (4-7 giugno 1984), furono sostenute entrambe le tesi

372 A.C. Jemolo, Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni, Torino, 1971, 489

### **III. Inquadramento chiesastico**

#### ***Ius publicum ecclesiasticum***

Il diritto pubblico ecclesiastico esterno è quella parte del diritto canonico che si occupa dei problemi fondamentali della struttura giuridica della Chiesa ed in particolare dei rapporti ad extra. Si tratta della teorizzazione dei rapporti Chiesa – Stato dal punto di vista canonistico, ovviamente influenzata dalla visione teologica, ecclesiologica e sociologica del Magistero. Come materia di studio ed insegnamento nasce nel XVIII secolo per rivendicare, in tempi di acceso giurisdizionalismo, di separatismo anticlericale e di liberalismo neogiurisdizionalista, la sovranità ed indipendenza della Chiesa di fronte allo Stato. Questo provocò che, fino alla metà del 900, fosse visto come materia apologetica in polemica con le trattazioni di diritto ecclesiastico e di diritto costituzionale dell'epoca liberale. Queste erano poco propense a riconoscere al diritto canonico una dimensione di giuridicità all'interno di quello statale.

Il modello giuridico propugnato era quello di una Chiesa vista, al pari dello Stato, come *societas iuridica perfecta* che si rapportava allo Stato in base alla teoria della *potestas indirecta in temporalibus*. Secondo tale teoria, tributaria sia del pensiero canonistico medievale sia della teologia della seconda scolastica, la Chiesa, pur rispettando la sovranità dello Stato nell'ambito politico-sociale, rivendicava la sua giurisdizione anche in ambito temporale quando lo esigessero due ordini superiori di ragioni: la salvezza delle anime e l'evitare comportamenti peccaminosi o scandalosi.

L'insistere su queste tematiche, nei seminari e nelle università pontificie e negli ambienti intellettuali cattolici, influenzò il magistero pontificio a partire da Leone XIII<sup>373</sup>.

Coll'avvento di una società secolarizzata e pluralistica, dalla seconda metà dell'800, e colle nuove acquisizioni, in merito ai rapporti Chiesa-Stato e alla accettazione della libertà religiosa, operate dal Concilio Vaticano II, il tradizionale assetto del diritto pubblico ecclesiastico entra in crisi. Alcuni canonisti e teologi cercano vie nuove. Rilevano come non si possa più ragionare secondo schemi storicamente superati quali quelli del rapporto di iurisdictionis del Pontefice sul sovrano che, in quanto fedele, gli deve obbedienza ove si tratti della difesa della fede. Si auspica ora un concreto influsso nella sfera politico-giuridica da parte del Magistero attraverso l'opera del laicato. E' una potestas directiva sul sociale che non avrebbe dovuto più tradursi in vincoli giuridici. Dopo il Concilio, ispirandosi alla Costituzione pastorale *Gaudium et spes* e alla Dichiarazione sulla libertà religiosa *Dignitatis Humanae*, una vampata di entusiasmo percorse molti ambienti intellettuali cattolici che proposero un nuovo tipo di *Libertas Ecclesiae*, quella di animare il sociale col proprio libero messaggio e con l'impegno fattivo del suo laicato. Si valorizzavano le relazioni con le comunità locali, con le organizzazioni internazionali<sup>374</sup>. Dunque il diritto pubblico ecclesiastico perdeva la sua connotazione apologetica e si proponeva di indagare con rigore scientifico la nuova linea magisteriale sui rapporti tra società religiosa e

---

373 P. Bellini, *Prospettazione ideologica e realtà politica della "Potestas ecclesiae in temporalibus"*, Ferrara, 1975

374 L. Musselli, *Chiesa cattolica e comunità politica*, Padova, 1975

società civile, anche se le posizioni ideologiche degli studiosi continuarono ad avere il loro peso. Ricordiamo le accurate ricerche di Piero Bellini, e lo studio di Guido Saraceni<sup>375</sup> e quello di Lorenzo Spinelli<sup>376</sup>. Entusiasmi aveva suscitato il progetto di Lex Ecclesiae Fundamentalibus, che dedicava una sezione ai rapporti Chiesa-Stato, abbandonato poco prima della promulgazione del Codex del 1983.

A partire dagli anni Settanta aumenta l'interesse del Magistero per la sfera politico-sociale. Nel Direttorio sul ministero episcopale del 1973 si dice che spetta al Vescovo indicare ai laici obiettivi concreti da perseguire nel campo sociale e familiare. Su tutto ciò si soffermerà lungamente e incisivamente il magistero di Giovanni Paolo II. Posizioni più complesse ed articolate traspaiono dalle norme del Codex del 1983. Il can. 386<sup>377</sup> dice che “il Vescovo diocesano è tenuto a proporre e spiegare ai fedeli le verità di fede che si devono credere e applicare nell'ambito dei costumi...”. I fedeli sono tenuti ad obbedire all'autorità dei pastori ma godono di un certo diritto di libera espressione e rispettosa critica ( can. 212<sup>378</sup>). Ai laici è assicurato il riconoscimento, nella città terrena, di quella libertà, che compete ad ogni

---

375 G. Saraceni, La potestà della Chiesa in materia temporale ed il pensiero degli ultimi cinque pontefici, Milano, 1951

376 L. Spinelli, La Chiesa e gli Stati alla luce del Concilio Vaticano II, Modena, 1969

377 1. *Veritates fidei credendas et moribus applicandas Episcopus dioecesanus fidelibus proponere et illustrare tenetur...*

378 2. *Christifidelibus integrum est, ut necessitates suas, praesertim spirituales, suaque optata Ecclesiae Pastoribus patefaciant.*

3. *Pro scientia, competentia et praestantia quibus pollent ipsis ius est, immo et aliquando officium, ut sententiam suam de his quae ad bonum Ecclesiae pertinent sacris Pastoribus manifestent eamque, salva fidei morumque integritate ac reverentia erga Pastores, attentisque communi utilitate et personarum dignitate, ceteris christifidelibus notam faciant.*

cittadino, di animare la sfera politica e sociale ma evitando di presentare nelle questioni opinabili la propria opinione come dottrina della Chiesa (can.227<sup>379</sup>).

Dopo l'abbandono del progetto della Lex Ecclesiae Fundamentalibus manca un inquadramento normativo dei rapporti Chiesa-Stato, per cui occorre rifarsi al n. 76 della Gaudium et spes e al n. 13 della Dignitatis Humanae. Il Codex si limita ad aggiungere il tradizionale diritto, “nativo ed indipendente dal potere civile” della Chiesa di acquistare, possedere, amministrare ed alienare beni temporali per conseguire i fini che le sono propri (can.1254<sup>380</sup>).

Le nuove tendenze dottrinarie possono ripartirsi in

- un filone sistematico e neoapologetico che mira ad aggiornare, alla luce del Vaticano II, i tradizionali temi della Chiesa come ordinamento primario, della centralità della Libertas Ecclesiae, della difesa del Concordato come strumento del metodo collaborativo<sup>381</sup>;

- una tendenza innovativa diretta a valorizzare il ruolo delle Conferenze Episcopali, a promuovere i diritti umani e i rapporti con la Comunità internazionale e con le altre confessioni religiose<sup>382</sup> ;

---

379 *Ius est christifidelibus laicis, ut ipsis agnoscatur ea in rebus civitatis terrena libertas, quae omnibus civibus competit; eadem tamen libertate utentes, curent ut suae actiones spiritu evangelico imbuantur, et ad doctrinam attendant ab Ecclesiae magisterio propositam, caventes tamen ne in quaestionibus opinabilibus propriam sententiam uti doctrinam Ecclesiae proponant*

380 *I. Ecclesia catholica bona temporalia iure nativo, independenter a civili potestate, acquirere, retinere, administrare et alienare valet ad fines sibi proprios prosequendos*

381 G. Gherro, Santa Sede, Conferenze Episcopali, Christifideles, Dir eccl, 1986, 55

382 G. Dalla Torre, Chiesa locale e nuove prospettive del diritto pubblico ecclesiastico esterno, Modena, 1979

- un approfondimento delle nuove problematiche in ambito intraecclesiale con attenzione all'intreccio temporale-spirituale in settori di confine e attenzione ai diritti fondamentali dei fedeli<sup>383</sup>

---

383 G. Lo Castro, I laici e l'ordine temporale, *Dir eccl* ,1986, I, 299



***Laicità cattolica***

Il termine “laico” ha due significati opposti se si confronta l’uso corrente con quello che ne fa la Chiesa per la quale “laico” significa colui che è membro del popolo di Dio e partecipa, mediante il battesimo, dell’ufficio sacerdotale, profetico e regale di Cristo ma la cui funzione propria e insostituibile nella vita e nella missione della Chiesa è diversa da quella del clero (diaconi, sacerdoti e vescovi) e dei religiosi. E’, dunque, un termine ecclesiale che designa la condizione di quei fedeli che hanno come compito proprio quello di animare cristianamente la realtà temporale. Invece, secondo l’uso corrente, “laico” potrebbe designare colui che non professa alcuna fede e non appartiene a nessuna istituzione religiosa o, benchè ne faccia parte anagraficamente, non si riconosce più in essa. Potrebbe indicare colui che nel modo di pensare e di vivere si lascia guidare dalla sola ragione, disdegnando l’affidarsi, senza un previo vaglio critico, a qualsiasi credenza. Questa equivocità del termine è fonte di gravi malintesi. Di qui la necessità di chiarire, ogni volta che lo si usa, cosa si vuole intendere con esso. Per evitare confusioni, i canonisti, che reputano di avere il copyright della parola, propongono di riservare il termine all’uso ecclesiale e adoperare quello di laicista per indicare colui che è alieno da ogni fede religiosa e si ritiene estraneo ad ogni chiesa. Ma di solito questi non accetta di essere chiamato laicista perché tale espressione ha una connotazione polemica di opposizione radicale alla religione e alla sua presenza nella società mentre oggi molti si ritengono distaccati nei confronti della religione ma non necessariamente suoi nemici. “Laico” è dunque un termine assai conteso. I cristiani lo riservano a sé e

chiamano gli altri laicisti; i non credenti ritengono di essere i soli ad aver diritto di chiamarsi laici sia perché, a loro modo di vedere, un cattolico non potrebbe mai essere veramente laico, sia perché rifiutano la qualifica di laicisti come ingiuriosa e distorta. Occorrerebbe dunque ripercorrere l'evoluzione semantica della parola.

Nel cristianesimo primitivo, il laico è il fedele che non è né vescovo né sacerdote né diacono, cioè che non fa parte del clero e non è consacrato per il servizio di Dio. I laici formano un "ordine" (*ordo*) subordinato all'interno della Chiesa. Quando più tardi compare il monaco, il laico è colui che non solo non è chierico ma neppure monaco, nel senso che, a differenza di questi, vive nel mondo e per il mondo, si sposa, si occupa di affari, milita nell'esercito. Per ciò stesso, ha uno stile di vita che è ritenuto "inferiore" a quello di coloro che "come celesti", disdegnano la vita degli uomini, consacrati per tutto il genere umano al Dio supremo. A partire dal secolo VII, l'*ordo laicorum* indica non più solo una funzione all'interno della Chiesa, ma uno stato di vita (*status vitae*) accanto a quello dei monaci e dei chierici. Tale stato è caratterizzato dal matrimonio, cosicché nei tre *ordines* della *societas* cristiana i laici sono i coniugati, i monaci i *continentes* e i chierici i *rectores*. Data la superiorità spirituale dello stato monastico e di quello clericale, i laici sono ritenuti carnali e imperfetti. Di qui l'affermazione del canonista Graziano, a metà del secolo XII, sui "due generi di cristiani" i chierici e i monaci da una parte, i laici, dall'altra, ai quali è concesso prender moglie, coltivare la terra, amministrare la giustizia. Così i laici devono occuparsi solo delle cose secolari, mentre tutto ciò che riguarda gli affari della Chiesa è di competenza dei chierici. Nei secoli XII e XIII comincia a delinearsi

un' opposizione tra chierici e laici: i laici non conducono la stessa vita dei chierici e a loro sono sempre e del tutto infesti. Nasce così lo spirito laico (*l'esprit laïque* dice G. de Lagarde) che esprime la rottura dell'unità medievale dei due poteri e delle due spade – la Chiesa e l'Impero – affermando la subordinazione del potere spirituale al potere temporale (Marsilio da Padova) o la netta distinzione tra i due poteri (Guglielmo da Ockham). Ma lo spirito laico del tardo medioevo non è ancora la laicità e tanto meno il laicismo, perché esso resta nell'ambito interecclesiale e si riferisce ad una realtà sociopolitica ancora specificamente cristiana; è anticlericale, ma non antiecclesiastico, né tanto meno anticristiano. Di laicità si può parlare solo quando inizia il processo di secolarizzazione che porterà al distacco della filosofia dalla teologia (Giordano Bruno), della politica dalla morale cristiana (Machiavelli, Bodin), del diritto dalla religione (Grotius), della scienza dalla teologia (Galilei). Infatti tale distinzione porta alla costituzione di una cultura laica autonoma dalla fede. Il passaggio dalla laicità al laicismo ossia dall'autonomia rispetto ai principi religiosi del cristianesimo all'opposizione radicale contro di essi avverrà più tardi, nel '700 e nell' '800, dapprima con l'illuminismo e poi col conflitto tra la Chiesa e i movimenti liberali.. La cultura laica assume allora connotati anticristiani sacralizzandosi però essa stessa tanto che Benedetto Croce parla di scontro tra due fedi religiose opposte, la “religione dell'autorità” fondata sul dogma e “la religione della libertà” fondata sulla ragione. Il termine *laïcisme* compare tardi, nell'area culturale francese e belga si preferisce continuare a parlare di *laïcité*. I cattolici ritengono in maggioranza che il laicismo indichi l'opposizione sistematica ad ogni

influsso ecclesiale nella vita pubblica, conseguente ad una weltanschauung immanentistica che considera la religione un fatto da relegarsi nel privato. In termini culturali, il laicismo si considera un metodo inteso allo smascheramento di ogni ideologia cosicchè risulta incompatibile con qualsiasi regime che imponga ai cittadini non solo una religione ma anche una irreligione di Stato<sup>384</sup> opponendosi al clericalismo e al confessionismo ma anche al radicalismo irreligioso che conduce all'ateismo di Stato, invoca la separazione tra Stato e Chiesa ma non un contrasto tra i due poteri. Vuole garantire l'autonomia culturale e politica degli individui e delle organizzazioni contro ogni tentativo di imporre, attraverso il potere statale, concezioni filosofiche, religiose o politiche proprie di particolari gruppi sicchè avversa non solo lo Stato confessionale ma più generalmente quello etico.

Al di là del suffisso, spregiativo o rafforzativo che dir si voglia, il punctum dolens è la mancanza di univocità del termine laicità. La disputa dipende dal diverso modo di concepire la religione e il suo posto nella vita pubblica. Coloro che considerano la religione un fatto privato, inerente alla libertà di coscienza, reputano un'indebita imposizione ogni forma di indottrinamento, soprattutto se diretta a persone immature come i bimbi. La vita sociale e politica dovrebbe essere autosufficiente, sganciata da qualsiasi dipendenza dalla Trascendenza, che questa esista o sia un'illusoria consolazione di fronte alla fragilità e limitatezza esistenziale. Lo Stato, l'espressione più compiuta dell'umano consorzio, si regge su autonomi valori, la cosiddetta laicità cristiana è inevitabilmente contaminata da elementi clericali e confessionali. I

---

384 V.Zanone, *Laicismo*, Dizionario di Politica, a cura di N.Bobbio, N. Matteucci, G.Pasquino, Torino, 1999, 547

movimenti socio-politici di ispirazione cattolica dell'800 e del primo 900 hanno contribuito a radicare questa convinzione avendo presentato una forte vena clericale forse scaturita come reazione a forze antireligiose come erano a quei tempi la massoneria, il liberalismo e il socialismo. Un primo segno di superamento di tale impostazione si ebbe già con la fondazione del Partito Popolare Italiano da parte di don Luigi Sturzo (1919) ma è stato soprattutto il Vaticano II ad innovare, al di là dello stesso influsso esercitato da Maritain<sup>385</sup>.

Nella visione cristiana, le realtà mondane sono create da Dio divenendo, a differenza delle teorie emanentiste e panteiste, altro dal Creatore. Creando con un atto libero le cose, Dio dà ad esse un proprio spessore ontologico, esse si pongono di fronte a Lui in un rapporto di dipendenza che non le priva del loro essere ma le fa esistere. Avendo un proprio statuto ontologico come esseri finiti di fronte all'Essere Infinito, le realtà mondane hanno leggi, strumenti e fini propri. Non si tratta di autonomia assoluta, la quale comporterebbe la negazione di ogni dipendenza da Dio degli enti creati. Questi in tal modo si priverebbero della loro consistenza perchè la creatura senza il Creatore svanisce<sup>386</sup>. Le realtà temporali devono reggersi secondo le

---

385 Il concetto di "sana laicità dello Stato" fu formulato per la prima volta da Pio XII nell'allocuzione del 23 marzo 1958. Nella costituzione pastorale *Gaudium et spes* è affermato al n. 76 che "la comunità politica e la Chiesa sono indipendenti ed autonome l'una dall'altra nel proprio campo". Nella dichiarazione conciliare *Dignitatis humanae* al n. 3 si dice che "la potestà civile deve certamente rispettare e favorire la vita religiosa dei cittadini, ma evade dal campo della sua competenza se presume di dirigere o di impedire gli atti religiosi...deve provvedere a che l'uguaglianza dei cittadini per motivi religiosi non sia, apertamente o in forma occulta, mai lesa e che non si faccia tra essi discriminazione. Al n. 6 "è illecito imporre ai cittadini con la violenza o con il timore o con altri mezzi la professione di una religione qualsivoglia o il suo ripudio, o di impedire che qualcuno aderisca ad una comunità religiosa o l'abbandoni"

386 "Infatti, è in virtù della creazione stessa che le cose tutte ricevono la loro propria consistenza, verità, bontà, le loro leggi proprie e il loro ordine. L'uomo è tenuto a rispettare tutto ciò, riconoscendo le esigenze di metodo proprie di ogni singola scienza o arte" *Gaudium et spes* n. 36

norme morali che la ragione deduce dalla loro natura non dimenticando che il loro fine ultimo è la salvezza eterna e l'attuazione del regno di Dio. Una laicità dunque che valorizza l'ordine naturale ma non rifiuta il supplemento d'anima che il collocarsi in un orizzonte soprannaturale fornisce. Lo Stato, secondo la visione conciliare, è laico per sua natura in quanto realtà temporale e storica, autonoma dalla religione per quanto riguarda la sua costituzione, la sua forma, il suo regime, le sue leggi, il suo fine, i suoi strumenti operativi. Sono la ragione e la storia le fonti da cui deriva i suoi comportamenti e le sue decisioni dirette al bene comune temporale dei cittadini. Però non è autonomo dall'ordine morale naturale conosciuto dalla *recta ratio*, né potrebbe prospettarsi agnostico, indifferente o estraneo alla religione riducendo la Chiesa ad un ente di diritto privato, in quanto la religione, essendo per molti cittadini un elemento fondamentale dell'esistenza, diviene un aspetto del bene comune che lo Stato deve procurare. La distinzione di compiti non comporta un'innaturale divaricazione con la Chiesa perchè è impossibile separare il *civis* dal *fidelis*<sup>387</sup>

Conseguentemente una scuola statale laica significa anzitutto che tale scuola non è ideologica o confessionale, dunque non si propone l'indottrinamento degli alunni. Nei confronti delle ideologie e delle religioni deve assumere un atteggiamento razionale e critico ponendosi come luogo di confronto e di elaborazione culturale, non come "chiesa" cioè luogo in cui si trasmette una verità assoluta, di qualsiasi

---

387 "Stato e Chiesa sono, anche se a titolo diverso, a servizio della vocazione personale e sociale delle stesse persone umane. Essi svolgeranno questo loro servizio a vantaggio di tutti in maniera tanto più efficace quanto meglio coltiveranno una sana collaborazione tra di loro, secondo modalità adatte alle circostanze di tempo e di luogo. L'uomo, infatti, non è limitato al solo orizzonte temporale ma, vivendo nella storia umana, conserva integralmente la sua vocazione eterna" *Gaudium et spes* n. 36

ordine essa sia. Il fenomeno religioso non deve essere marginalizzato dall'insegnamento sia per il peso culturale e storico sia per il contributo alla riflessione sugli interrogativi fondamentali dell'esistenza.

Cerchiamo di precisare l'altro termine, spesso usato promiscuamente con laicità, coinvolto nel rapporto fra cristianesimo e diritto moderno: secolarizzazione. Indica la sottrazione di aree di vita e di pensiero al controllo religioso<sup>388</sup>. Se per controllo religioso si intende lo spirito religioso questo si attenua solo con la rivoluzione francese. Se invece ci si riferisce alle istituzioni ecclesiastiche, la loro secolarizzazione inizia al momento della lotta per le investiture e non comporta un appannamento dei valori religiosi. Federico Barbarossa è imperatore del Sacro Romano Impero; le sue lotte contro le pretese ecclesiastiche di regolamentare la vita civile sono reazioni politiche, nel *Liber Constitutionum Regni Siciliae* non dà alla Chiesa alcuno spazio ma punisce con le pene più gravi gli eretici. Parte degli studiosi non condivide l'opinione di chi individua gli inizi di tale fenomeno storico nel sec.XIII, al momento della nascita dello spirito laico, con Ockham e Marsilio da Padova, che anticiperebbero la concezione dello Stato moderno, per la confusione fra secolarizzazione e laicità<sup>389</sup>. La limitazione della giurisdizione ecclesiastica non è antireligiosa, non prescindendo da influenze agostiniane. Piuttosto, nel mondo del diritto la scienza giuridica si distacca dalla teologia, processo già iniziato dal canonista Graziano e sviluppato da fermenti umanistici, dalla seconda scolastica e da

---

388 Max Weber lo reputava tanto generico da doversi porre fra virgolette. V. *Economia e società*, vol I, Milano, 1961, 411

389 G. de Lagarde, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du moyen age*, vol. I-V, Paris, 1956-1963

Grozio. I glossatori non pongono mai in discussione la matrice religiosa del diritto e della sovranità. La legge nasce dalla trasposizione dell'*aequitas rudis* in *aequitas constituta*, cioè dal passaggio di principi etici e religiosi in principi giuridici. L'uomo che l'umanesimo pone al centro dell'universo conserva una precisa individualità religiosa, quasi tutti gli umanisti sono ferventi cristiani. Nel sottrarre la politica all'etica Machiavelli intende costruire lo Stato nazionale, non ha intenti antireligiosi. La secolarizzazione nasce nel XVI secolo, sebbene il processo fosse iniziato già nel XII, con la frantumazione del mondo cristiano, la laicità come principio filosofico-politico ne è solo un aspetto, peraltro tardivo<sup>390</sup>. Dopo la pace di Westfalia (1648) il termine indica giuridicamente il passaggio di beni dalla Chiesa al braccio secolare. I canonisti iniziarono ad usarlo per contrapporre negozi secolari a negozi ecclesiastici, iniziando l'assimilazione tra *saeculum* e *laicus* che proseguirà fino al Vaticano II<sup>391</sup>. Alla cultura secolare non si devono i principi di libertà religiosa.

L'empirismo, il positivismo, l'esistenzialismo, lo stesso marxismo, svalutando la religione non ne agevolano la relativa libertà, come non l'ha favorita la riforma protestante da cui si fa scaturire la secolarizzazione sacra. L'ideologia luterana, benchè implicasse l'autonomia della *ratio* rispetto alla *fides*, era antipapista ed intollerante nei confronti delle altre religioni. Mentre i gesuiti e i domenicani tendevano a porre lo Stato su basi secolari e giusnaturalistiche, l'idea teocratica medievale risorgeva per opera della riforma che, contrapponendosi al tomismo, si riallacciava a filoni agostiniani meno razionalistici. Allorchè si stabiliscono chiese

---

390 F. Todescan, *Le radici ideologiche del giusnaturalismo laico. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Ugo Grozio*, Milano, 1983

391 "L'indole secolare è propria e peculiare dei laici", *Gaudium et spes* n.31



ufficiali, come in Inghilterra, esse tendono a sottomettere le altre confessioni. Le paci religiose, limitate di volta in volta alle confessioni venute in conflitto, non sono esempi di piena libertà religiosa. Quando una confessione diventa supporto del potere politico si creano situazioni di feroce intolleranza, come con la revoca dell'editto di Nantes. Negli Stati americani i perseguitati diventano persecutori, il separatismo non riesce ad attuare una piena libertà religiosa. Si stemperano solo alcuni caratteri intolleranti dei cattolici e dei calvinisti ma quando, prima della rivoluzione e della creazione dello Stato federale, una confessione si stabilizza diventa intollerante<sup>392</sup>. Prima della rivoluzione francese non esiste uno Stato laico e lo spirito secolare non riesce a concretizzarsi in diritto di libertà religiosa. Solo quando il fattore religioso perderà peso sul piano politico, il *civis- fidelis* chiederà allo Stato borghese che le proprie convinzioni religiose siano giuridicamente garantite. E poiché le diverse tutele devono attuarsi contemporaneamente è necessario porre tutte le confessioni in condizioni paritarie. Lo Stato, meno vincolato dal fattore religioso, crea quei presupposti che consentono la moderna accezione di libertà religiosa come diritto pubblico soggettivo<sup>393</sup>, di così ampio contenuto da ricomprendere l'ateismo. L'affrancazione dell'uomo dal sacro deriva da una storicizzazione dei concetti di Chiesa e di Stato, dalle accresciute conoscenze scientifiche che, migliorando le condizioni del *saeculum*, offrono la speranza di

---

392 Cfr. M. Tedeschi, *Alle radici del separatismo americano*, *Dir eccl*, 1984, I, 83

393 F. Ruffini, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, nuova edizione con introduzione di Silvio Ferrari, Bologna, 1992

realizzare sulla terra un'esistenza migliore, prima ricercata solo nella trascendenza. Si crea la nuova fede nel progresso<sup>394</sup>.

---

394 G. Marramao, *Potere e secolarizzazione*, Roma, 1983

### CAPITOLO III

#### Gli epifenomeni

##### ***I. Insegnamento della religione cattolica***

La legge Casati del 13 novembre 1859 n.3725 prevedeva l'obbligatorietà dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche<sup>395</sup>, con facoltà per i non cattolici di ottenere la dispensa<sup>396</sup>. Queste disposizioni, come l'art 1 dello Statuto, si erano ribaltate nella pratica in cui l'insegnamento religioso si impartiva solo a chi ne facesse esplicita richiesta<sup>397</sup>. Caduta la Destra storica, s'impose l'obbligatorietà dell'istruzione elementare e si eliminò dalla scuola pubblica ogni traccia di confessionismo, abolendo i direttori spirituali delle scuole secondarie, sopprimendo l'insegnamento della religione nelle scuole magistrali e tacendo sull'insegnamento religioso nel programma delle scuole elementari<sup>398</sup>. Per superare l'antinomia di tale ambiguo silenzio con la legge Casati, furono emanati regolamenti volti a rendere

---

395 Artt 193 e 315

396 Art 2 del regolamento 15 settembre 1880

397 A. Talamanca, *Libertà della scuola e libertà nella scuola*, Padova, 1975, 114

398 Previsto dall'art 2 della legge Coppino (n.3968 del 1877), istitutiva dell'obbligatorietà dell'insegnamento primario

l'insegnamento della religione cattolica facoltativo sia per gli alunni sia per i Comuni<sup>399</sup> L'intrinseca contraddittorietà della regolamentazione emergeva già dalla formula che il legislatore liberale<sup>400</sup> aveva coniato per l'insegnamento della dottrina cristiana “fondamento dell'istruzione pubblica” Il prevalere, dopo il 1922, delle tesi sostenute dai nazionalisti in tema di politica ecclesiastica, portò ad un radicale mutamento delle norme riguardanti l'insegnamento della religione nelle scuole pubbliche. Per l'ordinamento scolastico nato dalla riforma Gentile<sup>401</sup> la religione sarebbe dovuta essere una sorta di *philosophia minor*, introduzione necessaria, ma da superarsi, ai più alti gradi della speculazione filosofica<sup>402</sup> L'insegnamento della religione cattolica impartito nella scuola elementare in virtù degli artt 3, 8, e 9 del r.d. 1 ottobre 1923 n. 2185 divenne per l'art 36 del Concordato *fondamento e coronamento dell'istruzione pubblica*<sup>403</sup>

---

399 I genitori avrebbero dovuto chiederlo e il Comune avrebbe dovuto garantirlo nei locali, nelle ore e nei giorni stabiliti e con gli insegnanti ritenuti idonei dal consiglio provinciale ma se il consiglio comunale avesse deliberato in senso contrario l'onere finanziario sarebbe rimasto a carico dei richiedenti

400 Legge Lanza del 22 giugno 1857, n.2328

401 r.d. 1 ottobre 1923 n.2185

402 Congruentemente la legge 5 giugno 1930, n.825, attuativa dell'art 36 Conc, dispose che per l'insegnamento della religione cattolica non vi sarebbero stati né voti né esami né frequenza assolutamente obbligatoria e si previse all'art 2 la possibilità di esonero. F. Margiotta Broglio, *Per la storia della politica ecclesiastica italiana: la “restaurazione” gentiliana e l'art 36 del Concordato*, Studi in onore di E.Volterra, V, Milano, 1971, p.721; G. Dalla Torre, *Insegnamento della religione e scuola di Stato*, *Communio*, 68 (marzo-aprile 1983), 81

403 La formula *fondamento e coronamento* era apparsa all'art 3 del r.d. 1 ottobre 1923, n.2185 con esclusivo riferimento all'istruzione elementare e fu ripetuta, in identico contesto, dall'art 25 del r.d. 22 gennaio 1925, n.432 e dall'art 27 del r.d. 5 febbraio 1928, n.577 fino ad essere ripresa nell'art 36 del Concordato del 1929 *L'Italia considera fondamento e coronamento dell'istruzione pubblica l'insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica. E perciò consente che l'insegnamento religioso ora impartito nelle scuole pubbliche elementari abbia un ulteriore sviluppo nelle scuole medie, secondo programmi da stabilirsi d'accordo tra la Santa Sede e lo Stato*

Negli anni compresi tra il 1919, data della fondazione del partito popolare italiano, e il 1925, data della sua soppressione, le forze cattoliche avevano esercitato una costante pressione per la riconfessionalizzazione della scuola come è dimostrato dal fatto che ben due dei setti punti programmatici del patto Gentiloni del 1913 fossero stati dedicati a precisare l'obiettivo dello *svolgimento della legislazione scolastica secondo il criterio che, col maggiore incremento della scuola pubblica, non siano fatte condizioni che intralcino o screditino l'opera dell' insegnamento privato, fattore di diffusione e di elevazione della cultura nazionale*<sup>404</sup> e l'esigenza di *sottrarre ad ogni incertezza ed arbitrio e munire di forme giuridiche e di garanzie pratiche ed efficaci il diritto dei padri di famiglia di avere pei propri figli una seria istruzione religiosa nelle scuole pubbliche*<sup>405</sup> Dunque la scuola laica era già stata travolta dall'art 3<sup>406</sup> della riforma Gentile ben prima dell'affondamento causato dal Concordato. Si era stabilito il diritto all'esonero per quei fanciulli i cui genitori avessero dichiarato di volervi provvedere personalmente. In applicazione del r.d. 2185 del 1923, l'11 novembre dello stesso anno fu emessa un'ordinanza ministeriale che forniva chiarimenti sugli orari e sui programmi<sup>407</sup> Anche l'ordinanza del 10 gennaio 1924 si occupò dell'insegnamento della religione stabilendo che fosse impartito normalmente all'inizio delle lezioni e in due giorni consecutivi la settimana

---

404 Punto 2

405 Punto 3, cfr P. Scoppola, *Chiesa e Stato nella storia d'Italia*, Napoli, 1981, 409; G.B. Varnier, *Dall'età giolittiana ai nostri giorni*, Milano, 1982, 492

406 *A fondamento e coronamento dell' istruzione elementare in ogni suo grado è posto l' insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica. All' istruzione religiosa sarà provveduto, nei giorni e nelle ore stabilite a norma del regolamento..., utilizzando insegnanti reputati idonei su conforme parere dell'autorità ecclesiastica competente*

407 *Alla religione che la legge considera fondamento e coronamento dell' istruzione pubblica si fa un posto notevole in molti insegnamenti in quanto essa li investe necessariamente col suo spirito*

per rendere concretamente realizzabili l'esercizio dell'esenzione. Si prevede anche l'istruzione di grado preparatorio impartita in scuole che presero il nome di "materne" nell'ordinamento amministrativo della scuola elementare, stabilendo che la religione cristiana, secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica, vi era assunta a fondamento e coronamento dell'azione educativa. Di fatto la scuola materna venne lasciata all'iniziativa privata con gravi conseguenze dato che ai gestori non fu richiesto alcun titolo comprovante l'idoneità ad una così delicata funzione. Il principio dell'obbligatorietà dell'insegnamento della religione nelle scuole elementari, che sarebbe stato esteso con l'art 36 Conc alle scuole di grado superiore, non costituiva un'autentica adesione alla dottrina della Chiesa, bensì esprimeva l'esigenza di conformità all'educazione ambientale e alla cultura nazionale, riconoscendo l'utilità della religione nella formazione del cittadino.<sup>408</sup> La matrice ideologica non era quella confessionale cattolica bensì quella gentiliana secondo cui la religione è uno dei momenti più alti della vita ma da superarsi nella piena attualità del pensiero che è l'essenza della filosofia. La religione si alimenta di un humus tradizionale e storico, assolve ad una insostituibile funzione identitaria-culturale ed educativa ma è una verità parziale da inverarsi nella compiuta maturità filosofica che attende i giovani alla fine del corso liceale e nelle realizzazioni etico-politiche del regime. La strumentalizzazione della religione all'educazione politica da parte dello Stato fu chiaramente avvertita da Luigi Sturzo il quale commentò criticamente la

---

408 G.Gentile, *La riforma dell'educazione*, Bari, 1970; G. Gentile, *Introduzione alla filosofia*, Firenze, 1981

riforma che faceva dello Stato non solo l'amministratore della scuola ma addirittura lo Stato-educatore, lo Stato-filosofia, lo Stato-spirito<sup>409</sup>

Le disposizioni ricordate, con le quali si sistemò la legislazione in materia di insegnamento della religione nelle scuole elementari sia per la forma diffusa sia per le ore speciali vennero poi integralmente riportate nel t.u. 22 gennaio 1925 n. 432, nel r.d. 5 febbraio 1928 n. 577 e nel r.d. 26 aprile 1928 n. 1297<sup>410</sup> La successiva evoluzione legislativa avvenne con la normativa prevista nel Concordato, nelle disposizioni riguardanti la disciplina dei culti ammessi<sup>411</sup> e nella legge 5 giugno 1930 n. 824 sull' insegnamento religioso negli istituti medi d'istruzione classica, scientifica, magistrale, tecnica ed artistica. Dunque con la norma concordataria<sup>412</sup> lo stato fascista aveva previsto, in contraddizione con i principi ispiratori che avevano caratterizzato la riforma Gentile del 1923, l'estensione dell'insegnamento religioso nelle scuole medie e superiori: era uno dei prezzi più alti che, insieme alla rinuncia alla sovranità in materia matrimoniale, il regime fascista pagò per ottenere l' "avallo" della Chiesa. Le questioni più spinose postesi erano:

---

409 L.Sturzo, *Popolarismo e fascismo*, Torino, 1924; G.Gentile, *Ancora l' insegnamento religioso e gli incontentabili, Educazione e scuola laica*, Firenze, 1921

410 L'art 108 riprodusse l'ordinanza dell' 11 novembre 1923 riguardo alla durata delle ore speciali di religione nella scuola elementare

411 L. 24 giugno 1929 n.1159; r.d. 28 febbraio 1930 n.289

412 I commi successivi al già citato primo dell'art 36 disponevano *Tale insegnamento sarà dato a mezzo di maestri e professori, sacerdoti o religiosi, approvati dall'autorità ecclesiastica, e sussidiariamente a mezzo di maestri e professori laici, che siano a questo fine muniti di un certificato di idoneità da rilasciarsi dall'Ordinario diocesano.-La revoca del certificato da parte dell' Ordinario priva senz' altro l' insegnante della capacità di insegnare- Pel detto insegnamento religioso nelle scuole pubbliche non saranno adottati che libri di testo approvati dall' autorità ecclesiastica*

1)l'interpretazione della formula introduttiva dell'art 36, per la sua solenne affermazione<sup>413</sup> che contrastava con la conseguenza fatta in forma di concessione<sup>414</sup> e per la sua dizione generica, suscettibile di far pensare all'accettazione di una dottrina confessionale da parte dello Stato; 2) la mancanza dell'esplicito riconoscimento della facoltà di dispensa; 3)la possibilità di discriminazione; 4)la posizione degli insegnanti di religione; 5) i programmi. La norma fu interpretata in senso restrittivo attribuendo alla Chiesa compiti delimitati, e comunque da condividersi con lo Stato, circa i programmi, l'approvazione degli insegnanti e dei libri di testo. La possibilità di dispensa, inattuabile per l'insegnamento diffuso nelle scuole elementari, si contemplò nell'art 6<sup>415</sup> della legge 24 giugno 1929 n.1159 e nell'art 23<sup>416</sup> del r.d di attuazione 28 febbraio 1930 n.289. Per la concreta applicazione dei principi concordatari la legge 5 giugno 1930 n.824 prevede che fossero dispensati dall'obbligo di frequentare l'insegnamento religioso gli alunni i cui genitori ne avessero fatto richiesta<sup>417</sup>; che per l'insegnamento religioso fosse redatta e comunicata alla famiglia una speciale nota, da inserire nella pagella scolastica, riguardante l'interesse con il quale l'alunno segue l'insegnamento e il profitto che ne trae<sup>418</sup>; che l'insegnamento fosse affidato per incarico a persone scelte all'inizio dell'anno scolastico dal capo

---

413 *L' Italia considera fondamento e coronamento dell' istruzione pubblica l' insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica.*

414 *E perciò consente che l' insegnamento religioso ora impartito nelle scuole pubbliche elementari abbia un ulteriore sviluppo nelle scuole medie*

415 *Il genitore o chi ne fa le veci può chiedere la dispensa per i propri figli dal frequentare i corsi di istruzione religiosa nelle scuole pubbliche*

416 *I genitori o chi ne fa le veci, i quali non desiderino che sia impartita ai loro figli l' istruzione religiosa nelle scuole pubbliche, debbono fare apposita dichiarazione scritta al capo dell'istituto, all' inizio dell' anno scolastico*

417 Art 2

418 Art 4



dell'istituto d'intesa con l'Ordinario diocesano<sup>419</sup> i quali avevano gli stessi diritti e doveri degli altri docenti, facevano parte del corpo insegnante ed intervenivano ad ogni adunanza collegiale di esso<sup>420</sup> da retribuirsi come i supplenti e gli incaricati degli istituti di secondo grado anche se avessero impartito l'insegnamento in istituti di primo grado<sup>421</sup>. La confessionalizzazione della scuola raggiunse l'acme con la Carta della scuola (Carta Bottai), pubblicata il 13 febbraio 1939, la cui prima dichiarazione affermava che la scuola fascista attuava il principio di una cultura del popolo ispirata agli eterni valori della razza italiana e della sua civiltà e la religione era considerata uno dei momenti essenziali della formazione dell'individuo nell'ottica di Mussolini “tutto nello Stato; nulla fuori dello Stato; nulla contro lo Stato”. Mentre la Carta Bottai fu travolta dalla caduta del regime, il complesso della legislazione scolastica rimase a lungo immutato anche dopo il cambiamento della forma di Stato con negative ripercussioni sia dal punto di vista delle esigenze ecclesiali sia da quello della società civile<sup>422</sup>. A sollecitare il cambiamento contribuirono, oltre alle istanze democratiche, il disagio provato da quei cattolici toccati dalla rivoluzione culturale rappresentata dal Concilio Vaticano II che determinò, proprio nel settore dell'educazione, un notevole divario tra la nuova concezione basata sul rispetto della

---

419 Art 5

420 Art 7

421 Art 8

422 S.Lariccia, *L' insegnamento della religione tra Concordato e legislazione unilaterale dello Stato*, Dir eccl, 1983, I, 3

coscienza individuale e la visione costantiniana dei rapporti tra chiesa e società politica<sup>423</sup>.

La revisione del Concordato, conclusasi con l'Accordo di Villa Madama, toccò, in ciò che concerne l'insegnamento della religione, due piani distinti: quello delle fonti e quello della regolamentazione concreta. Per quanto riguarda il primo, si ebbe una dilatazione della sfera normativa pattizia<sup>424</sup> essendosi estesa la disciplina concordataria a tutte le scuole pubbliche di ogni ordine e grado<sup>425</sup>; per il secondo, la disciplina bilateralmente definita si estese ad altre confessioni religiose. Per alcuni<sup>426</sup> questo fenomeno di concordatarizzazione si inscriveva nell'evoluzione della democrazia pluralista verso più avanzate forme di rappresentanza politica da non confondersi con la degenerazione corporativistica<sup>427</sup>. Aumentò il numero delle norme unilaterali confessionali esplicitamente richiamate o presupposte, effetto del maggiore, apprezzato<sup>428</sup> bilanciamento fra competenze ecclesiastiche e competenze statali in materia, frutto dell'inserimento dell'insegnamento scolastico nel quadro delle finalità della scuola. Per la dottrina curialista si era raggiunto un equilibrio rispettoso dei principi di sovranità e laicità dello Stato, con una migliore definizione

---

423 G. Alberigo, *La pace religiosa nello sviluppo dei tempi e nell'evoluzione della vita democratica della Repubblica italiana*, AA. VV., *La revisione del Concordato alla prova*, Bologna, 1977, 382

424 La sfera normativa di derivazione pattizia si caratterizzò per gradi diversi (livello concordatario, livello di intese tra Ministro della Pubblica Istruzione e Conferenza Episcopale Italiana) e per prospettive di sviluppo nel tempo giungendo a generalizzare moduli procedurali non solo a livello legislativo, nel quadro del noto fenomeno della negoziazione legislativa, ma anche sul piano amministrativo, con la progressiva assunzione di moduli convenzionali nella definizione fra autorità scolastica ed autorità ecclesiastica della disciplina, a vari livelli, di determinate materie

425 S. Berlingò, *Promozione culturale e pluralismo scolastico. Il diritto allo studio e le scuole confessionali*, Milano, 1983

426 L. Spinelli- G. Dalla Torre, *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*, Milano, 1985, 255

427 N. Colaianni, *Le intese senza legge*, Il tetto, 1986, 133

428 G. Dalla Torre, *La questione scolastica nei rapporti fra Stato e Chiesa*, Bologna, 1989, 133

dei singoli ambiti di competenza come, ad esempio, in materia di qualificazione professionale del personale docente, con l'intesa fra il Ministro della Pubblica Istruzione e la C.E.I.<sup>429</sup>. Il tema delle fonti dell' i.r.c. rientrava in quello del sistema creatosi nel diritto ecclesiastico italiano dopo l'Accordo del 1984<sup>430</sup>, criticato da parte della dottrina<sup>431</sup> per aver delegificato le materie prima concordatarizzate trasferendo al Governo la potestà normativa da esercitare secondo il modulo convenzionale sempre d'intesa con la C.E.I vulnerando le garanzie dei cives proprio in tema di diritti fondamentali. L'intero d.p.r. 751 fu qualificato frutto di uno sviamento di potere per eccesso di delega. Altri<sup>432</sup> ritennero invece che l'art 9 n.2 dell'Accordo e l'art 5 lett b del Protocollo addizionale, oltre all'art 13 n.2 dell'Accordo come norma di portata generale, non intendessero esprimere la necessità di escludere la fonte primaria per regolare le materie considerate<sup>433</sup>. La dottrina clericale considerava l'art 9 n.2 in

---

429 Intesa in cui si distingueva tra requisiti di idoneità richiesti dall'autorità ecclesiastica affinché nulla vi fosse da eccepire sotto il profilo morale e religioso e requisiti di qualificazione professionale richiesti dall' autorità statale perchè l' insegnamento di religione, impartito nel quadro delle finalità della scuola, avesse dignità formativa e culturale pari a quella delle altre discipline (art 4). Si superava quell'orientamento che assimilava il certificato ecclesiastico di idoneità all'abilitazione. Cfr R. Baccari, *Sull' abilitazione speciale all'insegnamento della religione*, Riv giur scuola, 1964, 309; F. Margiotta Broglio, *Lo stato degli insegnanti di religione nell'ordinamento attuale*, ivi, 1963, 779

430 Nell'ordinamento canonico l'intesa del 14 dicembre 1985 fu applicata con decreto del Presidente della C.E.I del 16 dicembre 1985 in riferimento al canone 804 par 1 c.i.c che rimette alla Conferenza episcopale la competenza ad emanare norme generali in materia di istruzione religiosa impartita in qualunque scuola, nonché agli artt 2 par 3 e 5 dello Statuto C.E.I. Il presidente della C.E.I agì senza previa delibera dell'assemblea così come statutariamente previsto (art 17 par 1) Nel decreto si richiamò l'autorizzazione alla firma dell'intesa rilasciata dal Prefetto del Consiglio per gli Affari Pubblici della Chiesa al Presidente della C.E.I. Ciò avrebbe potuto deporre nel senso che la C.E.I avesse agito come mandataria della Santa Sede, salvo ricondurre l'atto autorizzatorio ad un mero potere generale di vigilanza, tutela e controllo che la Sede Apostolica ha nei confronti delle Conferenze Episcopali

431 N.Colaiani, op. cit

432 F.Finocchiaro, *Pretesi casi di delegificazione nelle fonti del diritto ecclesiastico*, Dir Eccl 1993, 225

433 Si rilevava che le norme relative all'insegnamento della religione erano già state modificate dalla legge esecutiva dell' Accordo, la 121 del 1985. Oltretutto si ribadiva come la riserva di cui all'art 97 Cost, primo comma, fosse relativa

piena sintonia con la libertà religiosa e la laicità di uno stato democratico, a differenza del sistema instauratosi a seguito del Concordato che, in virtù dell'art 6 della l. 24 giugno 1929 n.1159, prevedeva l'istituto dell'esonero<sup>434</sup>, essendosi presupposto che *la dimensione religiosa non è semplice frutto di cultura bensì elemento costitutivo della stessa struttura ontologica dell'uomo, con la conseguenza che non può essere esclusa tra le componenti formative della persona e quindi dalla funzione formativa della scuola; ...d'altro lato i valori religiosi cattolici hanno tuttora un tale radicamento nella società italiana da non poter essere ignorati nella scuola che oggi pretende di rivendicare una essenziale funzione di interpretazione e coscientizzazione della realtà sociale nella sua complessità*<sup>435</sup>. Si sosteneva che l'art 9 Cost impegnava lo Stato a promuovere lo sviluppo della cultura, “che è anche religiosa”, e quindi a tutelare il patrimonio culturale del popolo italiano di cui indiscutibilmente il fattore religioso costituiva elemento essenziale, specie nelle sua esplicitazione cattolica. Inoltre l'art 33, tutelando la libertà d'insegnamento di tutte le scienze, fra cui quelle religiose, avrebbe imposto l'incoercibilità della funzione docente, escludendo che la scuola pubblica potesse ridursi ad apparato ideologico dello Stato<sup>436</sup>. Nella concezione pluralistica di cui all'art 2 Cost le confessioni religiose si sarebbero dovute considerare tipiche formazioni sociali la cui protezione avrebbe dovuto comportare l'esigenza di garantire nel tempo il loro perpetuarsi attraverso la manifestazione del proprio patrimonio dogmatico da trasmettere nella

---

434 O. Fumagalli-Carulli, *Società civile e società religiosa di fronte al Concordato*, Milano, 1980

435 G.Dalla Torre, op cit, 141

436 S.Berlingò, *La libertà della scuola confessionale*, in AAVV, *Studi di diritto ecclesiastico in tema di insegnamento*, a cura di S. Gherro, Padova, 1987, 45

scuola pubblica, cioè nella scuola aperta a tutti, specchio della società e luogo istituzionalmente preposto alla trasmissione dei valori presenti nel corpo sociale. Una diversa soluzione avrebbe ridotto la scuola pubblica ad apparato ideologico dello Stato, strumento di sopraffazione di un gruppo sugli altri<sup>437</sup> *Si potrebbe -quasi paradossalmente, ma non tanto- dire che la laicità della scuola di Stato si realizza attraverso un processo di legittimazione della presenza della diversità ideologica e religiosa; che la scuola di Stato manifesta la sua laicità nella misura in cui, ammettendo al proprio interno una presenza religiosa, si distingue da essa*<sup>438</sup>. Il riconoscimento della presenza della Chiesa nella scuola pubblica rispondeva a quella piena libertà riconosciuta dallo Stato alla Chiesa di svolgere la sua missione educativa e...di evangelizzazione (art 2, n.1 Accordo) che si considerava la *più significativa acquisizione concordataria in una società secolarizzata*<sup>439</sup>. A tale riconoscimento si considerava conforme l'art 10 dell'Intesa valdese in cui si sanciva il diritto delle Chiese rappresentate dalla Tavola valdese di rispondere alle eventuali richieste provenienti dagli alunni, dalle loro famiglie o dagli organi scolastici, in ordine allo studio del fatto religioso e delle sue implicazioni a garanzia che la scuola pubblica fosse centro di promozione culturale, sociale e civile aperto all'apporto di tutte le componenti della società

*La più saliente innovazione del Concordato, in ordine al procedimento di armonizzazione costituzionale, è data dal collocamento dell' insegnamento di*

---

437 R. Bertolino, *Laicità della scuola e insegnamento della religione nella società civile italiana dopo gli Accordi di Villa Madama*, Quad dir pol eccl, 1984, 12

438 G. Dalla Torre, op cit, 142

439 G. Dalla Torre, ibidem

religione all' interno dell' istituzione scolastica.<sup>440</sup> Infatti l'art 9 n.2 precisava che la Repubblica italiana avrebbe continuato ad assicurare l'insegnamento della religione cattolica nel quadro delle finalità della scuola, considerandolo ormai non più come mera concessione fatta alla Chiesa. Illuminante si considerava il verbo usato, non più *consentire* ma *assicurare*, già utilizzato da Aldo Moro in Assemblea costituente<sup>441</sup> Da tale formula, già elaborata dal Parlamento nel progetto di riforma della scuola secondaria superiore, sarebbe dovuto discendere il divieto di marginalizzazione dell'i.r.c rispetto alle altre discipline, avendo pari dignità formativa e culturale rispetto alle altre materie<sup>442</sup>. Ci si interrogava sulla correttezza della risoluzione 6/00074 approvata dalla Camera dei Deputati il 16 gennaio 1986 prevedente la disposizione di un apposito modulo, distinto dalla pagella, per la valutazione del profitto dell'insegnamento della religione<sup>443</sup>. Riguardo alla natura dell'insegnamento, era scontato che in un Concordato non si potesse che prevederla come confessionale, ossia afferente al patrimonio dogmatico del cattolicesimo, la *fides quae creditur*. Certo lo stesso Pontefice aveva voluto approfondire il senso della distinzione fra insegnamento della religione cattolica nelle scuole e catechesi<sup>444</sup>, sottolineando come la trasmissione del depositum fidei nell'istituzione pubblica sarebbe stata attuata con modalità congruenti alla scuola statale, ben diverse da quelle attuabili ad intra in quanto non finalizzate al proselitismo ma ad una conoscenza veritiera e corretta,

---

440 G. Dalla Torre, op cit, 142

441 *Discussione della I Sottocommissione sui principi dei rapporti sociali-culturali*, sedute dal 18 al 30 ottobre 1946, op cit, 156

442 Art 4.1 dell' Intesa

443 R. Bertolino, op cit, 21

444 Giovanni Paolo II, *Insegnamento della religione e catechesi: ministeri distinti e complementari*, *Insegnamenti di Giovanni Paolo II, IV, I*, Città del Vaticano, 1981, 627

certificata dall'autorità ecclesiastica, del Magistero. *Quindi non un insegnamento volto ad iniziare alla fede, apologetico o costrittivo, bensì un insegnamento del dogma e della morale cattolica sviluppato con respiro culturale e con metodo scientifico ma con fedeltà al dato rivelato e all'ortodossia, in modo da offrire all'utente positivi e concreti contenuti*<sup>445</sup> **Dunque la gestione da parte dello Stato e della Chiesa dell'insegnamento non si considerava un privilegio ma una garanzia di autenticità di un servizio offerto indiscriminatamente a tutti.**

Congruenti con la natura confessionale dell'i.r.c le disposizioni dell'art 5 lett b del Protocollo addizionale e dell'intesa attuata con d.p.r 16 dicembre 1985 n.751, oltre alla clausola di coscienza imposta dagli artt 19, 21, 30 Cost ed, ex parte Ecclesiae, dai principi della dichiarazione conciliare *Dignitatis humanae* e dalle norme canoniche sull'incoercibilità della coscienza<sup>446</sup> Si poteva dire di essere passati da un regime di quasi obbligatorietà ad un regime di *facoltatività guidata*. A chi obiettava che la richiesta da parte dell'autorità scolastica di scegliere se avvalersi o meno dell'i.r.c fosse in contrasto coll'inviolabile diritto a non manifestare le proprie convinzioni in materia religiosa, si replicava che si trattava di insegnamento culturale e non di indottrinamento<sup>447</sup>. L'obbligo di pronunciarsi a favore o meno della fruizione dell'insegnamento, su richiesta dell'autorità scolastica, sarebbe disceso dalla necessità, per l'amministrazione, di accertare tempestivamente e le scelte operate,

---

445 G. Dalla Torre, op cit, 150

446 Can 748, 1. *Omnes homines veritatem in iis, quae Deum eiusque Ecclesiam respiciunt, quaerere tenentur eamque cognitam amplectendi ac servandi obligatione vi legis divinae adstringuntur et iure gaudent.*

2. *Homines ad amplectendam fidem catholicam contra ipsorum conscientiam per coactionem adducere nemini unquam fas est.*

447 R. Bertolino, op cit, 24

onde provvedere efficacemente, nell'interesse generale, alla necessaria organizzazione delle varie attività<sup>448</sup>.

L'applicazione delle disposizioni di derivazione concordataria sull'i.r.c fu, sin dall'inizio, tormentata, data l'intenzione clericale di rinvigorire nel sistema educativo un efficace antidoto a quella generale tendenza alla neutralizzazione del sapere che paradossalmente si reputava avesse prodotto un apparato formativo dominato dall'ideologia<sup>449</sup>. Si ricordi che l'unico violento contrasto fra Chiesa e regime fascista dopo la stipula del Concordato del 1929 fu in materia di educazione<sup>450</sup>. L'ambiguo e indeterminato testo normativo aumentava le difficoltà applicative benchè parte della dottrina avesse sottolineato il carattere intenzionale di tale indeterminatezza<sup>451</sup>.

La Corte costituzionale giustifica la costituzionalità dell' i.r.c, accusato di violare gli artt 2, 3 e 19 Cost, proprio in virtù della maniera in cui costruisce il supremo principio di laicità dello Stato *uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica...quale emerge dagli artt 2,3, 7, 8, 19 e 20 che implica non indifferenza dello Stato davanti alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale*<sup>452</sup> Per intendere correttamente a quale titolo e con quali modalità sia conservato l' insegnamento di religione cattolica nelle scuole dello Stato non

---

448 G.Feliciani, *La nuova normativa dell' insegnamento della religione nelle scuole pubbliche*, Aggiornamenti sociali, 1986, 2, 89

449 F. D'Agostino, *Insegnamento della religione e neutralizzazione del sapere*, Riv int fil dir, 1988, 109

450 AA VV *Chiesa, Azione Cattolica e fascismo nel 1931 (Atti dell'incontro di studio tenutisi a Roma il 12-13 dicembre 1981)*, Roma, 1983

451 S. Ferrari, *nota a Cons St 27 agosto 1988 n.1006*, Corr g, 1988, 1033

452 Sent 203 del 1989, punto 4 del considerato in diritto



universitarie entro un quadro normativo rispettoso del supremo principio di laicità, giova esaminare le proposizioni che compongono il testo del denunciato art 9, numero 2, della legge n.121 del 1985 Nella prima proposizione (“La Repubblica italiana, riconoscendo il valore della cultura religiosa e tenendo conto che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano, continuerà ad assicurare, nel quadro delle finalità della scuola, l' insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non universitarie di ogni ordine e grado”) sono individuabili quattro dati significativi: 1) il riconoscimento del valore della cultura religiosa; 2) la considerazione dei principi del cattolicesimo come parte del patrimonio storico del popolo italiano; 3) la continuità di impegno dello Stato italiano nell' assicurare, come precedentemente all' Accordo, l' insegnamento di religione nelle scuole non universitarie; 4) l' inserimento di tale insegnamento nel quadro delle finalità della scuola.

**I dati sub 1), 2) e 4) rappresentano una novità coerente con la forma di Stato laico della Repubblica italiana**<sup>453</sup> La Repubblica può, proprio per la sua forma di Stato laico, fare impartire l' insegnamento di religione cattolica in base a due ordini di valutazioni: a) il valore formativo della cultura religiosa, sotto cui s' iscrive non più una religione, ma il pluralismo religioso della società civile; b) l'acquisizione dei principi del cattolicesimo al “patrimonio storico del popolo italiano”. Il genus (“valore della cultura religiosa”) e la species (“principi del cattolicesimo nel patrimonio storico del popolo italiano”) concorrono a descrivere l'attitudine laica

---

453 Sent 203, punto 5 del considerato in diritto

*dello Stato-comunità, che risponde non a postulati ideologizzati ed astratti di estraneità, ostilità o confessione dello Stato-persona o dei suoi gruppi dirigenti, rispetto alla religione od a un particolare credo, ma si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini*<sup>454</sup>

Ci si compiace di questa *forma di Stato* che guardava alla scuola pubblica non come ad un apparato funzionale alla propria ideologia bensì come alla casa comune<sup>455</sup> nella quale poteva riflettersi il pluralismo culturale, politico, ideologico, religioso esistente nella comunità nazionale senza il quale si sarebbero private le nuove generazioni del diritto di educarsi nell'approccio con determinati valori costitutivi del patrimonio storico italiano. *Con l'effetto che la scuola pubblica diverrebbe così meno laica, che la rappresentazione di alcune facce soltanto del pluralismo esistente nella società le farebbe correre il rischio di tornare ad essere un apparato ideologico*<sup>456</sup>

Inoltre il mantenimento dell'i.r.c, *nella misura in cui esprime una sapiente consapevolezza dei propri limiti di regolamentazione del mondo vitale fornisce un contributo inestimabile alla connotazione laica dello Stato*<sup>457</sup> Questa sarebbe stata incompatibile con una concezione della sovranità che, assolutizzando lo Stato, avesse ricondotto la complessità del reale ad una ideologia totalizzante ed emarginante. Al contrario, la laicità avrebbe postulato un concetto di sovranità quale potere organizzatore delle libertà individuali e collettive e la riconduzione del "politico" nei

---

454 Sent 203, punto 7 del considerato in diritto

455 L. Pazzaglia, *Movimento cattolico e questione scolastica, Dizionario storico del movimento cattolico in Italia*, I, 2, Torino, 1981, 80

456 G. Dalla Torre, op cit, 187

457 F. D'Agostino, op cit, 112

limiti suoi propri. *Una scuola che si glori di essere pubblica e neutrale corre il concretissimo rischio di concludere in un' indebita assolutizzazione dell'orizzonte semantico del "politico" come unico orizzonte, superiore ed inglobante, nel quale può trovare legittimo posto qualunque forma obiettiva di sapere*<sup>458</sup> Le controversie giudiziarie originate dalla normativa neoconcordataria parevano sfociate nella seguente aporia: o si violava il Concordato ponendo l'i.r.c. fuori dell'orario scolastico o si violava la Costituzione costringendo i non avvalentisi ad un obbligo derivante dall'esercizio di una facoltà altrui. Ma considerando il ruolo sistematico dell'art 7 Cost si sarebbe dovuto escludere il contrasto con la libertà e l'uguaglianza in materia religiosa, *tanto più se considerate nel loro nucleo più ristretto ed essenziale* di principi supremi, di una disciplina scolastica volta ad assicurare un servizio educativo alternativo a quanti non si fossero avvalsi dell' i.r. c

Non si sarebbe violato l'art 19 Cost perchè nessuno sarebbe stato obbligato a professioni di fede ma semplicemente invitato, se l'avesse voluto, a fruire liberamente, indipendentemente dalla sua appartenenza confessionale, di un insegnamento culturalmente arricchente. Tanto meno si sarebbe violato l'art 3 poiché proprio l'offerta di attività alternative con pari dignità formativa avrebbe evitato la discriminazione da parte del servizio pubblico. Né si sarebbe calpestato il 2 Cost perchè disfunzionale sarebbe stata una scuola che si fosse disinteressata della sorte dei non avvalentisi lasciando che sperperassero nell'inattività le loro potenzialità.

---

458 F. D'Agostino, op cit, 109

*Ma dinanzi ad un insegnamento di religione positiva impartito “in conformità della dottrina della Chiesa”, secondo il disposto del punto 5, lettera a), del Protocollo addizionale, lo Stato laico ha il dovere di salvaguardare che non ne risultino limitate le libertà di cui all'art 19 della Costituzione e la responsabilità educativa dei genitori di cui all' art 30. **Torna qui la logica strumentale propria dello Stato-comunità che accoglie e garantisce l'autodeterminazione dei cittadini, mediante il riconoscimento di un diritto soggettivo di scelta se avvalersi o non avvalersi del predisposto insegnamento della religione cattolica....***

*Solo con l'Accordo del 18 febbraio 1984 emerge un carattere peculiare dell'insegnamento della religione positiva: il poter suscitare, dinanzi a proposte di sostanziale adesione ad una dottrina, problemi di coscienza personale e di educazione familiare, per evitare i quali lo Stato laico chiede agli interessati un atto di libera scelta.*

*Con la terza proposizione dell'art 9, numero 2, dell' Accordo (“All'atto dell'iscrizione gli studenti o i loro genitori eserciteranno tale diritto, su richiesta dell'autorità scolastica, senza che la loro scelta possa dar luogo ad alcuna forma di discriminazione”) il principio di laicità è in ogni sua implicazione rispettato grazie alla convenuta garanzia che la scelta non dia luogo ad alcuna forma di discriminazione<sup>459</sup>*

*La previsione come obbligatoria di altra materia per i non avvalentisi sarebbe patente discriminazione a loro danno, perchè proposta in luogo dell'insegnamento di*

---

459 Sent 203, punto 8 del considerato in diritto

*religione cattolica, quasi corresse tra l' una e l' altra lo schema logico dell'obbligazione alternativa, quando dinanzi all'insegnamento di religione cattolica si è chiamati ad esercitare un diritto di libertà costituzionale non degradabile, nella sua serietà ed impegnatività di coscienza ad opzione tra equivalenti discipline scolastiche.*

*Lo Stato è obbligato, in forza dell'Accordo con la Santa Sede, ad assicurare l'insegnamento di religione cattolica. Per gli studenti e per le loro famiglie esso è facoltativo: solo l'esercizio del diritto di avvalersene crea l'obbligo scolastico di frequentarlo. Per quanti decidano di non avvalersene l'alternativa è uno stato di non-obbligo. La previsione infatti di altro insegnamento obbligatorio verrebbe a costituire condizionamento per quella interrogazione della coscienza, che deve essere conservata attenta al suo unico oggetto: l'esercizio della libertà costituzionale di religione<sup>460</sup> Secondo la dottrina curialista tali statuizioni costituivano il tripudio dell'armonizzazione costituzionale delle norme pattizie, qualificando al contempo l'i.r.c oggettivamente obbligatorio e soggettivamente facoltativo<sup>461</sup> concorrente a definire il tempo scuola dal momento che *il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi dell' insegnamento della religione cattolica assicurato dallo Stato non deve determinare alcuna forma di discriminazione neppure in relazione...alla durata dell' orario scolastico giornaliero*<sup>462</sup> Quindi la collocazione oraria non sarebbe dovuta essere marginalizzante e i docenti avrebbero dovuto avere uno status giuridico equivalente a quello degli altri insegnanti vista la *dignità formativa e culturale pari a**

---

460 Sent 203, punto 9 del considerato in diritto

461 G.Dalla Torre, op cit, 195

462 Art 2, punto 1, lett a) d.p.r.751 del 1985

*quella delle altre discipline*<sup>463</sup> Premesso che un certo grado di discriminazione sarebbe stato ineliminabile dal sistema, si sarebbe garantita maggiore omogeneità impegnando comunque gli studenti in attività formative<sup>464</sup> Dunque sul punto si dissentiva dalla Corte, non vedendosi come si sarebbe potuta ritenere una *patente discriminazione* una libera determinazione dell'individuo dinanzi ad eventuali insegnamenti differenti e precogniti, non “materie” ma opportunità parallele all'insegnamento della religione. La scuola in quanto agenzia educativa responsabilmente impegnata nella governabilità della comunità studentesca non si sarebbe potuta disinteressare dei non avvalentisi<sup>465</sup> Il Parlamento parve recepire l'indicazione della Consulta nel senso che fosse imperativo elaborare un'apposita normativa per riempire l'ora di vuoto dei non avvalentisi che comunque sarebbe dovuta rientrare nel quadro orario ordinario<sup>466</sup> augurandosi che la nuova normativa

---

463 Art 4, punto 1, lett a) d.p.r. 751 del 1985

464 S. Ferrari, nota a Cons St 1006 del 1988, Corr g, 1988, 1033

465 P. Cavana, *Considerazioni in tema di insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche (Spunti da una sentenza)*, Dir fam, 1988, 964

466 Risoluzione n. 6-00083 approvata dalla Camera dei Deputati il 10 maggio 1989 *La Camera, riaffermata la necessità di proseguire nella leale e completa attuazione della normativa di revisione del Concordato, respingendone ogni istanza abrogazionista, preso atto della sentenza della Corte costituzionale che, valorizzando il diritto costituzionalmente garantito di non avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica, ha riconosciuto la conformità ai principi supremi della Costituzione dell' art 9, n.2, della legge 25 marzo 1985 n. 121, di ratifica dell'Accordo che modifica il Concordato e dell' art 5, lett B, n.2, del protocollo addizionale; considerato che anche a seguito di tale pronuncia non si può determinare una condizione di discriminazione dell' ora di insegnamento della religione cattolica rispetto all' orario scolastico; considerato che è compito esclusivo dello Stato italiano disciplinare anche dal punto di vista organizzativo l' attività dei non avvalentisi nell' ambito della scuola, impegna il Governo ad elaborare, in tempo utile ai fini del regolare inizio del nuovo anno scolastico, la normativa necessaria ed a sottoporla al Parlamento (Atti parlamentari, Camera dei deputati, X legislatura, Discussioni, seduta del 10 maggio 1989)*

concordataria potesse costituire la prima tessera di un più compiuto mosaico in grado di adeguare l'ordinamento scolastico alle attese di una democrazia avanzata<sup>467</sup>

Un ulteriore chiarimento fu necessario in seguito alla q.l.c sollevata dallo stesso Pretore di Firenze, con ordinanza del 4 maggio 1990, in riferimento agli artt 2, 3, 19 e 97 della Costituzione, riguardo alle stesse disposizioni (art 9 n.2 della legge 121 del 1985 e punto 5, lett b, n.2 del relativo Protocollo addizionale) per duplice discriminazione negativa a danno dei non avvalentisi derivante sia dalla collocazione dell'insegnamento di religione cattolica nell'ordinario orario delle lezioni sia dall'obbligo di rimanere inattivi nella scuola patendo la correlativa diminuzione dello spazio d'insegnamento. La Corte intervenne nuovamente con la sentenza 13<sup>468</sup> del

---

467 Ad adiuvandum ex parte Ecclesiae, aveva ribadito la distinzione tra i.r.c e catechesi il documento della Congregazione per l'educazione cattolica, *La dimensione religiosa dell' educazione nella scuola cattolica*, del 7 aprile 1988 *la catechesi presuppone prima di tutto l' accettazione vitale del messaggio cristiano come realtà salvifica... il luogo specifico è una comunità che vive la fede in uno spazio più vasto e per un periodo più lungo di quello scolastico, cioè per tutta la vita (n.68)...di fronte al messaggio cristiano la catechesi mira a promuovere la maturazione spirituale , liturgica, sacramentale, apostolica, che si realizza soprattutto nella comunità ecclesiale locale. La scuola invece, prendendo in considerazione gli stessi elementi del messaggio cristiano, mira a far conoscere ciò che di fatto costituisce l' identità del cristianesimo e ciò che i cristiani coerentemente si sforzano di realizzare nella loro vita (n.69)*

468 AA VV, *L' insegnamento della religione cattolica ancora di fronte alla Corte costituzionale: "memoria" per Letizia Sommani ed altri*, Dir eccl, 1991, II, 288; L. Barbieri, *Dal diritto al principio supremo di libertà religiosa*, Dir fam, 1991, 685; S. Bordonali, *Le ultime vicende dell' ora di religione nella scuola pubblica*, Quad dir pol eccl, 1991-2/1, 181; Id, *L' ora di religione tra parere politico e giudiziario*, Nomos, 1991, 1, 21; Id, *Libertà religiosa e salvaguardia dei minori dopo la sentenza costituzionale n. 13 del 1991*, Dir fam, 1991, 1072; R. Caso, *Nota a Pret. Torino 11 febbraio 1991*, Foro it, 1991, I, 2586; N. Colaianni, *Ora di religione: "lo stato di non-obbligo"*, Foro it, 1991, 365; ; G. Dalla Torre, *Le competenze ecclesiastiche nella disciplina dell' insegnamento scolastico della religione*, Pedagogia e vita, 1993, n.1, 7; M. D' Amico, *L' insegnamento della religione cattolica nella scuola statale: una questione ancora aperta*, Giur cost, 1991, 2384; N. Daniele, *Sulla facoltatività dell' ora alternativa*, Riv g scuola, 1991, 252; G. Feliciani, *L' insegnamento della religione cattolica (IRC) nelle scuole pubbliche. Profili canonistici*, Scritti in onore di A. Falzea, III, t.I, Milano, 1991, 359; P. Ferrari Da Passano, *La sentenza della Corte costituzionale sull' insegnamento della religione cattolica*, Civ catt, 1991, n.1, 361; S. Ferrari, *Ora di religione. La Corte costituzionale interviene sullo "stato di non-obbligo"*, Corr g, 1991, 427; M. E. Galeota, *Religione e scuola: problemi e soluzioni*

1991 : *ferma restando la ratio di quella sentenza (203 del 1989) nel senso che “l'insegnamento di religione cattolica, compreso tra gli altri insegnamenti del piano didattico, con pari dignità culturale, come previsto nella normativa di fonte pattizia”, non è causa di discriminazione e non contrasta -essendone anzi una manifestazione- col principio supremo di laicità dello Stato, il thema decidendum in ordine alla questione ora sollevata si circoscrive attorno alla portata dello “stato di non-obbligo” degli studenti che scelgono di non avvalersi dell' insegnamento di religione cattolica*<sup>469</sup>

*Occorre qui richiamare il valore finalistico dello “stato di non-obbligo”, che è di non rendere equivalenti e alternativi l' insegnamento di religione cattolica ed altro impegno scolastico, per non condizionare dall' esterno della coscienza individuale l'esercizio di una libertà individuale, come quella religiosa, coinvolgente l'interiorità della persona. Non è pertanto da vedere nel minore impegno o addirittura nel disimpegno scolastico dei non avvalentisi una causa di disincentivo per le future scelte degli avvalentisi, dato che le famiglie e gli studenti che scelgono l'*

---

*nella giurisprudenza attuale, Riv giur scuola, 1991, 355; A. Gianni, L' istruzione religiosa nelle scuole italiane. La nuova normativa secondo gli accordi tra Stato e confessioni religiose, Torino, 1991; S. Lariccia, Identità religiosa e pluralismo giuridico. Le prospettive nella scuola, Scritti in memoria di Gismondi, II, t.I, Milano, 1991, 423; E. Marantonio Sguerzo, Note minimali in margine della sentenza della Corte costituzionale n.13/1991, Iustitia, 1991, 69; F. Margiotta Broglio, Libertà di coscienza e insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche davanti alla Corte costituzionale, I diritti dell' uomo, 1991, 1, 16; A. Palatiello, L' insegnamento della religione cattolica ancora di fronte alla Corte costituzionale: “memoria” per il Presidente del Consiglio dei Ministri, Dir eccl, 1991, II, 308; G. Puma Polidori, Notarelle polemiche in tema di ora di religione, facoltà di scienza e libertà di coscienza, Dir fam, 1991, 457; F. Rimoli, Alcune considerazioni sull' insegnamento scolastico della religione alla luce del principio di laicità dello Stato, Giur cost, 1991, 2504; A. Saccomanno, Insegnamento di religione cattolica: ancora una interpretativa di rigetto, ivi, 88; M. Salazar, L' allontanamento dalla scuola degli alunni non avvalentisi dell' insegnamento della religione cattolica: libera uscita o liberà vigilata?, Riv g scuola, 1991, 901; A. Talamanca, Scuola e fattore religioso: conferme ed approdi finali della giurisprudenza, Quad dir pol eccl, 1990/1, 171*

469 Sent 13 del 1991, punto 3 del considerato in diritto



*insegnamento di religione cattolica hanno motivazioni di tale serietà da non essere scalfite dall'offerta di opzioni diverse...le varie forme di impegno scolastico presentate alla libera scelta dei non avvalentisi non hanno più alcun rapporto con la libertà di religione...lo stato di non obbligo vale dunque a separare il momento dell'interrogazione di coscienza sulla scelta di libertà di religione o dalla religione, da quello delle libere richieste individuali alla organizzazione scolastica<sup>470</sup>*

*Alla stregua dell'attuale organizzazione scolastica è innegabile che lo “stato di non-obbligo” può comprendere, tra le altre possibili, anche la scelta di allontanarsi o assentarsi dall' edificio della scuola<sup>471</sup>*

Risulta paradossale che proprio in occasione del primo vaglio di conformità costituzionale dell'intervento correttivo del sistema concordatario, volto nelle dichiarazioni di intenti a liberalizzare il sistema, si sia continuato ad avallare la messa a disposizione dei canali pubblici per l' insegnamento magisteriale cattolico unendo tale operazione col crisma di un, finalmente disvelato, supremo principio di laicità della Repubblica italiana. La situazione privilegiaria di cui godeva la Chiesa veniva compensata da parziali concessioni fatte a quei gruppi religiosi disposti ad accettare il patrocinio pubblico, alcuni dei quali persino tradendo la secolare tradizione di fiero separatismo che li aveva storicamente caratterizzati. Evidentemente quelle che si consideravano le ragioni storico-politiche giustificatrici

---

470 Sent 13, punto 4 del considerato in diritto

471 Sent 13, punto 5 del considerato in diritto

della specifica, intensiva copertura costituzionale accordata ai Patti del 1929 non erano le uniche fondamenta del peculiare sistema costituzionale instauratosi

La Corte già aveva sancito la inapplicabilità del principio di uguaglianza, consustanziale al concetto stesso di democrazia, alla normativa del 1929 ritenendola sottoponibile solo ad un parametro più “alto”, i principi supremi dell'ordinamento costituzionale fra cui veniva collocato proprio quello appena scoperto, la laicità, forgiata in maniera tale da blindare uno dei maggiori privilegi della Chiesa, la presenza nel sistema educativo pubblico. Già Leone XIII, contestualmente alla laicizzazione del sistema scolastico francese attuata dalla III Repubblica, aveva ribadito che la scuola sarebbe stata il campo di battaglia dove si sarebbe deciso se le generazioni future sarebbero rimaste cristiane.

Il principio di uguaglianza dovrebbe essere la stella polare di tutta la tematica costituzionale della promozione umana nel suo dispiegamento nella realtà comunitaria quale *mensura libertatis* per un'ordinata convivenza fra sfere soggettive parimenti garantite. Non si tratta di appiattare la disciplina della *civitas* negli stampi di un egualitarismo livellatore ma di discernere sapientemente le caratteristiche meritevoli di apprezzamento affinché sia reso *unicuique suum*, dopo avere rigorosamente selezionato quelle caratteristiche speciali che possano esigere discipline differenziate.

La formulazione della norma sottoposta a scrutinio di costituzionalità (art 9 n.2 dell'Accordo) esplicitamente si riallacciava all' *esecrato*, dal punto di vista liberal-democratico, sistema precedente. Anzi la nuova enunciazione, coll'uso del verbo

assicurare, pareva implicare adempimenti statuali più pregnanti di quelli implicati dalla più blanda formula dell'art 34, comma 1, Conc. I correttivi introdotti, il rispetto della libertà di coscienza e della responsabilità educativa dei genitori e la cura che l'i.r.c non provocasse alcuna forma di discriminazione, parevano aprioristicamente incongruenti con la sostanziale riproposizione dell'intimo sostrato della precedente disciplina, nonostante il sagace mascheramento democratico<sup>472</sup> da servizio pubblico rimesso ad un gioco di libere scelte personali. Lo statuto scolastico italiano rimaneva lontano dal rispondere ad un criterio di doverosa equidistanza verso i vari culti, per tacere dell'istanza di presidio della libertà di coscienza della singola persona umana nella sua duplice accezione di libertà di religione e libertà dalla religione.

Gli spiriti liberali vedevano nella continua riproposizione sotto le più diverse specie dell'antico gemellaggio Stato-Chiesa un potente fattore di perpetuazione dell'assetto sociale stabilito il quale amava affidare la trasmissione dei propri ideali titoli legittimanti all'alto patronato di un'autorità sacralizzante.

Il meccanismo neo-concordatario della scelta di avvalersi o meno dell'i.r.c non raggiungeva l'effetto garantistico di cui si era proclamato paladino, anzi vedeva messo a repentaglio il fondamentale diritto al rispetto della privatezza ed insindacabilità della propria coscienza, non dovendo mai – dalla culla alla tomba- il pubblico apparato chiedere come si opinasse in tema di religione o di morale.

Ulteriore incoerenza quella di riconoscere la costitutività pedagogica della cultura religiosa per poi relegarne l'insegnamento fra quelli facoltativi, sempre che per

---

<sup>472</sup> P. Bellini, *Considerazioni critiche sull'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche*, Giur cost, 1987, 404

cultura si fosse voluto intendere un'esperienza cognitiva vigile ed autocosciente che, lungi dal concludersi in un puro processo recettivo, implicasse uno sforzo personale critico di ripensamento e giudizio. Al contrario la catechetica institutio si caratterizza per essere un insegnamento autoritario, edificante, normativo. *La Chiesa - consapevole dell' alto dovere che le spetta di curare diligentemente l' educazione morale e religiosa dei suoi figli- se ne dà pensiero anche rispetto a quelli fra di essi che vengono educati in scuole non cattoliche e attende a questo compito sia attraverso la testimonianza di vita dei loro maestri e superiori sia attraverso l' azione apostolica dei discepoli sia attraverso soprattutto il ministero dei sacerdoti e dei laici che insegnano loro la dottrina della salvezza*<sup>473</sup> Ai Vescovi spetta sovrintendere tutta la materia<sup>474</sup> ed è diritto dell'Ordinario del luogo per la propria diocesi di nominare o di approvare gli insegnanti di religione, e parimenti, se lo richiedono motivi di religione o di costumi, di rimuoverli oppure di esigere che siano rimossi<sup>475</sup> L' istruzione religiosa partecipa della funzione pastorale della Chiesa, chi l'esercita è portatore di un frammento del munus docendi<sup>476</sup> ossia non si limita a proporre in chiave problematica tesi discutibili ma attesta verità non disputabili di origine celeste garantite da un' Istituzione universale dall'autorità

---

473 Dich conciliare *Gravissimum educationis momentum*, n.7

474 Decreto conciliare *Christus dominus*, n.13

475 Can 805 *Loci Ordinatio pro sua dioecesi ius est nominandi aut approbandi magistros religionis, itemque, si religionis morumve ratio id requirat, amovendi aut exigendi ut amoveantur*

476 Cfr can 804.1. *Ecclesiae auctoritati subicitur institutio et educatio religiosa catholica quae in quibuslibet scholis impertitur aut variis communicationis socialis instrumentis procuratur; Episcoporum conferentiae est de hoc actionis campo normas generales edicere, atque Episcopi dioecesani est eundem ordinare et in eum invigilare.*

2. *Loci Ordinarius sollicitus sit, ut qui ad religionis institutionem in scholis, etiam non catholicis, deputentur magistri recta doctrina, vitae christianae testimonio atque arte paedagogica sint praestantes*

infallibile della quale il docente non è che un portavoce certificato. Lo scopo è *ravvivare fra gli uomini la fede e renderla cosciente ed operante*<sup>477</sup> *ut ad christianae vitae plenitudinem pervenire valeant*<sup>478</sup>. Tale insegnamento riflette la note distintive tipiche del suo oggetto, la verità religiosa: autorità, soverità, vincolatività. Del resto *tutti gli uomini sono tenuti a ricercare la verità, specialmente in ordine a Dio e alla sua Chiesa, e sono tenuti ad aderire alla verità man mano che la conoscono e a renderle omaggio*<sup>479</sup> Una democrazia coerentemente pluralista si sarebbe dovuta conformare al postulato di una compiuta equivalenza di tutte le opzioni spirituali invece di porre il suo apparato educativo a servizio del munus docendi della Confessione dominante benchè ciò fosse perfettamente consequenziale con la disposizione programmatica dell' Accordo che impegnava la Repubblica italiana e la Santa Sede alla *reciproca collaborazione per la promozione dell' uomo e il bene del Paese*

---

477 *Christus dominus n.14*

478 Can 794, 1. *Singulari ratione officium et ius educandi spectat ad Ecclesiam, cui divinitus missio concredita est homines adjuvandi, ut ad christianae vitae plenitudinem pervenire valeant*

2. *Animarum pastoribus officium est omnia disponendi, ut educatione catholica omnes fideles fruuntur*

479 Cfr Dignitatis humanae nn 2 e 3

## II. Matrimonio concordatario

“Il più gran pasticcio di legge matrimoniale”<sup>480</sup>

La valutazione più autorevole e calzante del sistema matrimoniale instauratosi grazie ai Patti lateranensi non può che essere quella di un insigne giurista, fervente cattolico e altrettanto fervente spirito liberale che proprio per le sue indiscusse virtù religiose e

civiche coniuga perfettamente le aspirazioni del cives con quelle del fidelis

Nell' Italia pre-unitaria il matrimonio era disciplinato secondo la regola tridentina

1. *Si quis dixerit, matrimonium non esse vere et proprie unum ex septem legis evangelicae sacramentis, a Christo domino institutum, sed ab hominibus in ecclesiae inventum, neque gratia conferre: anathema sit* 12. *Si quis dixerit, causas matrimoniales non spectare ad iudices ecclesiasticos: anathema sit*<sup>481</sup> ribadita dal Sillabo<sup>482</sup> di Pio IX che poneva tra i gravi errori del secolo l'asserzione secondo la quale *Le cause matrimoniali o degli sponsali spettano di loro natura al foro civile*

L'unica parentesi di vigenza del matrimonio civile si era avuta durante il periodo napoleonico. L'art 7 della legge (Siccardi) 9 aprile 1850 n.1013 aveva dichiarato di voler introdurre il matrimonio civile, conformemente all'idea liberale

---

480 A.C. Jemolo, *Il matrimonio*, Trattato di diritto civile a cura di F. Vassalli, vol III, t. I, Torino, 1961

481 I *Canones de sacramento matrimonii* approvati dal Concilio di Trento nel corso della sua XXIV sessione, 11 novembre 1563

482 Lettera enciclica *Quanta cura*, 8 dicembre 1864, proposizione 74 del Sillabo

dell'uguaglianza della legge nella disciplina dello stato civile, di competenza esclusiva dello Stato, ma il Senato piemontese aveva rigettato il progetto<sup>483</sup>

Solo col codice civile del 1865 si poté instaurare in tutto il paese il regime del matrimonio civile obbligatorio che durò fino al Concordato del 1929. Nel corso dell'elaborazione dello schema di quella che sarebbe diventata la legge matrimoniale da parte della Commissione mista italo-vaticana i rappresentanti della Santa Sede addirittura si domandarono se sarebbe stato conveniente lasciare ai cattolici la possibilità di contrarre solo matrimonio civile con lo scopo di far introdurre una norma analoga a quella allora vigente nel diritto spagnolo che precludeva ai cattolici la celebrazione del matrimonio civile<sup>484</sup> Tale assetto comportava la rilevanza civile del diritto canonico, derogandosi all'uguaglianza dei cittadini in materia di stato civile.

Il regime di uniformità tra lo status canonistico di coniuge e quello civilistico era però imperfetto in quanto il diritto statale non riconosceva in alcuni casi effetti al matrimonio canonico e dei tre casi di scioglimento canonici avallava solo la dispensa *super rato*. Da parte degli intellettuali che avevano a cuore i principi dell' '89 si tentò di rimediare sul piano concettuale ricostruendo la competenza statale non come limitata agli effetti mere civili del vincolo religioso ma esclusiva per lo stesso sorgere del vincolo coniugale nell'ordinamento civile attraverso la trascrizione la quale non si sarebbe potuta attuare in taluni casi (art 12 legge 847 del 1929) e si

---

483 E.Vitale, *Il tentativo di introdurre il matrimonio civile in Piemonte(1850-1852)*, Roma, 1951

484 Verbale del 19 aprile 1929, *Atti della Commissione mista dei delegati della Santa Sede e del Governo italiano per predisporre l' esecuzione del Concordato (11 aprile-25 novembre 1929) e altri documenti connessi*, a cura di P. Ciprotti, Milano, 1968, 16

sarebbe potuta dichiarare nulla ove tali impedimenti civili fossero stati trascurati (art 16 legge 847 del 1929)<sup>485</sup>. Per concretizzare il dominio statale sulla vicenda coniugale si era enucleato un autonomo atto di scelta del regime concordatario, interamente regolato dal diritto civile<sup>486</sup>. Nonostante le inani critiche sollevate da una parte della dottrina che riteneva inscindibile il negozio matrimoniale, in virtù dell'intervento nomopoietico della Corte costituzionale si sarebbero dovuti ormai considerare gli effetti civili del matrimonio canonico prodotti non solo dalla celebrazione del sacramento ma da una sorta di procedimento amministrativo avviato da un autonomo atto<sup>487</sup> non confinato nella mente degli sposi ma estrinsecatosi con l'atto di iniziativa del procedimento di trascrizione. Riguardo alla giurisdizione ecclesiastica sulla validità del vincolo, respintane la integrale illegittimità costituzionale<sup>488</sup>, era stata emendata solo in alcuni aspetti procedurali e nella trasponibilità della dispensa *super rato*<sup>489</sup>. L'art 8 dell'Accordo<sup>490</sup> dell' '84 e il n.4 del Protocollo addizionale disciplinano ora la materia più estesamente del 34 Conc avendo riprodotto in sede concordataria anche norme che, nel sistema del 1929,

---

485 F.Finocchiaro, *Del matrimonio, art 79-83 c.c.*, Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma 1971; Id, *Profili problematici del riconoscimento civile del matrimonio canonico*, Dir eccl, 1999, I, 29; S. Lariccia, *Esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche in materia matrimoniale e art 24 Cost*, Giur cost, 1967, 1494

486 Sent 32 del 1971 cit. Tale artificio concettuale era stato proposto dalla dottrina (L. Scavo Lombardo, G. Oliviero) fra gli anni '40 e '50 per tutelare i principi di libertà religiosa e di uguaglianza giuridica ma era stato circoscritto dalla giurisprudenza, prima delle storiche sentenze costituzionali 30,31 e 32 del 1971, al solo caso in cui la celebrazione del matrimonio canonico non fosse stata accompagnata dagli adempimenti concordatari

487 F. Finocchiaro, op cit

488 Sent 30 del 1971, 175 del 1973 cit

489 Sent 18 del 1982 cit

490 Presidenza del Consiglio dei ministri, *La revisione del Concordato. Un Accordo di libertà*, Roma, 1984; E.G. Vitali, *Prime considerazioni sull'art 8 del nuovo Concordato: la trascrizione del matrimonio*, Dir eccl, 1984, I, 65; C.M. Bianca, *Il matrimonio concordatario nella prospettiva civilistica*, Riv dir civ, 1986, I, 1; AAVV, *Atti del Convegno nazionale di studio su il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, curati da R. Coppola, Milano, 1987



erano contenute nella legge 847 che però non è stata abrogata dal nuovo Accordo sicchè, sino a quando non verrà varata una nuova legge matrimoniale, la materia sarà regolata dalle norme neoconcordatarie insieme con la vecchia legge 847 così come modificata dalle sentenze costituzionale 32 del 1971 e 16 del 1982. Gli eventi ricordati sono conseguenza del processo socio-culturale di secolarizzazione del matrimonio che iniziò ad avere ripercussioni normative in Italia con l'introduzione del divorzio<sup>491</sup> L'art 8 dell'Accordo riconosce effetti civili ai matrimoni *contratti* secondo le norme del diritto canonico, a condizione che l'atto relativo sia trascritto nei registri dello stato civile, previa pubblicazioni nella casa comunale. Si è sostituito il participio *contratti* al *celebrati* utilizzato sino alla terza bozza di revisione del Concordato<sup>492</sup> e presente nelle intese lasciando intendere che si sia riconosciuto il matrimonio canonico non semplicemente come una delle forme per accedere allo stato coniugale civile ma come un presupposto per poter poi avviare il procedimento di trascrizione il quale comporterebbe gli stessi filtri, in termini di requisiti e di impedimenti, richiesti per accedere allo stato coniugale civilistico.

Il ministro di culto che compie gli adempimenti richiesti per la trascrizione è considerato un pubblico ufficiale perchè quando redige l'atto di matrimonio in doppio originale e ne trasmette uno all'ufficiale di stato civile con la richiesta di trascrizione esercita una pubblica funzione certificativa in quanto attesta, sino a querela di falso, l'avvenuta celebrazione di un matrimonio canonico seguito dagli adempimenti

---

491 A. Bettetini, *La secolarizzazione del matrimonio nell'esperienza giuridica contemporanea*, Padova, 1986; S. Domianello, *Sulla laicità nella Costituzione*, Milano, 1999, 155

492 Servizio studi del Senato della Repubblica, Quaderni di documentazione, n.13, *Il dibattito sulla revisione del Concordato (1965-1984)*, a cura di G. Vegas, Roma, 1984, 138

richiesti per la trascrizione civile<sup>493</sup>. Se l'atto di matrimonio non fosse un atto pubblico, la legge non avrebbe consentito l'inserimento delle dichiarazioni delle parti riguardanti il regime patrimoniale, il riconoscimento e la legittimazione dei figli naturali

Nonostante il tentativo di equiparare il regime degli impedimenti, permangono varie difformità. Ad esempio, la trascrizione del matrimonio dei minori può essere effettuata tempestivamente quando si sia avuta l'autorizzazione del tribunale che abbia accertato la maturità psico-fisica dei nubenti e la fondatezza delle ragioni addotte ((84, 2°, c.c.). In mancanza di tale autorizzazione, il matrimonio non è trascrivibile tempestivamente ma solo dopo che sia trascorso il termine previsto dal 117,2° comma, c.c. (un anno dalla maggiore età): ma prima di quel termine non esiste nell'ordinamento statale alcun atto impugnabile. Dunque il matrimonio dei minori, grazie alla trascrizione tardiva, acquista effetto dal momento della celebrazione senza correre, medio tempore, alcun rischio di impugnazione. Così l'Accordo ha reintrodotta una situazione privilegiaria che era stata smantellata dalla sentenza costituzionale 16 del 1982 che aveva dichiarato l'illegittimità degli artt 7 e 12 della legge 847 del 1929<sup>494</sup>. Lo stesso meccanismo scatta per l'interdetto per infermità di mente il cui matrimonio non può più essere impugnato ove i coniugi

---

493 P. Colella, *Potere di certificazione (Diritto ecclesiastico)*, Enc dir, XXXIV, Milano, 1985; R. Botta, *Il potere di certificazione delle autorità confessionali nella nuova disciplina di derivazione pattizia*, Dir eccl, 1992, I, 34

494 F. Gazzoni, *Trascrizione tardiva del matrimonio canonico e volontà degli effetti civili*, Riv dir civ, 1990, I, 512

abbiano coabitato per un anno dopo la revoca dell'interdizione, ammettendosi anche in tal caso la trascrizione tardiva<sup>495</sup>.

*Le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, che siano munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo, sono, su domanda delle parti o di una di esse, dichiarate efficaci nella Repubblica italiana con sentenza della corte d'appello competente quando questa accerti : a) che il giudice ecclesiastico era il giudice competente a conoscere della causa in quanto matrimonio celebrato in conformità del presente articolo;*

*b)che nel procedimento davanti ai tribunali ecclesiastici è stato assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell' ordinamento italiano; c)che ricorrono le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere<sup>496</sup> ...ai fini dell'applicazione degli articoli 796 e 797 del c.p.c si dovrà tener conto della specificità dell' ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine. In particolare: 1) si dovrà tener conto che i richiami fatti dalla legge italiana alla legge del luogo in cui si è svolto il giudizio si intendono fatti al diritto canonico; 2) si considera sentenza passata in giudicato la sentenza che*

---

495 Il matrimonio canonico non può essere trascritto, oltre che in presenza degli impedimenti riguardanti la situazione delle parti (età, precedente matrimonio, interdizione, parentela-affinità-adozione, delitto), quando la richiesta di trascrizione non riguardi un matrimonio canonico celebrato in conformità dell' Accordo. Ciò avviene quando il matrimonio sia stato celebrato in una delle forme speciali (segreto, in periculo mortis, coram solis testibus) e quando sia stato contratto fuori dal territorio nazionale. Cfr *Decreto generale sul matrimonio canonico*, notiziario CEI n.10 del 5 novembre 1990

496 Art 8, 2° comma, Accordo

*sia divenuta esecutiva secondo il diritto canonico; 3) si intende che in ogni caso non si procederà al riesame del merito*<sup>497</sup>

Il tipo di riconoscimento che opera l'art 8, comma 2, dell' Accordo non è assimilabile a quello che si attua reciprocamente fra gli Stati in materia di assistenza giudiziaria e di riconoscimento delle sentenze, presieduto dal principio di reciprocità<sup>498</sup>, dunque non è rinvenibile l'obbligo di riconoscere qualsiasi provvedimento ecclesiastico in materia matrimoniale. Dopo la prima bozza di revisione presentata alla Camera dei deputati nel novembre 1976, in cui si continuava ad enunciare espressamente una formula analoga a quella contenuta nel Concordato del 1929, parve che uno dei capisaldi della trattativa fosse quello dell'abbandono della riserva di giurisdizione, avvalorato, secondo alcuni, dalla dichiarazione che *nell'accedere al presente regolamento della materia matrimoniale la Santa Sede sente l'esigenza di riaffermare il valore immutato della dottrina cattolica sul matrimonio e la sollecitudine della Chiesa per la dignità ed i valori della famiglia, fondamento della società*<sup>499</sup>, a riprova della tolleranza nell'acconsentire a siffatta

---

497 N 4, lett b, Protocollo addizionale

498 Nell' ordinamento canonico vige il principio di origine tridentina secondo il quale, data la natura sacramentale del matrimonio fra battezzati, solo il giudice ecclesiastico ha giurisdizione su tale vincolo (can 1055, 1059, 1401, 1671 c.i.c.); solo il Pontefice può dichiararne lo scioglimento nel caso di rato e non consumato (1142 c.i.c.) L'art 34 Conc riconosceva che le cause concernenti la nullità del matrimonio canonico e la dispensa super rato fossero riservate alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici, anche se la formula adottata durante le trattative del 1926-1929 (competenza esclusiva) aveva perduto l'attributo "esclusiva" nel testo definitivo. Tuttavia si controverte se le norme concordatarie consentano il riconoscimento anche delle sentenze di validità pronunziate in sede di retractatio della precedente sentenza di nullità già riconosciuta agli effetti civili. Le sentenze riguardanti lo stato delle persone non passano mai in giudicato (can 1643 c.i.c.) ed è sempre ottenibile, in presenza di nuovi argomenti o nuove e gravi prove, una novae causae propositio (can 1644 c.i.c.)

499 Art 8, 3° comma, Accordo

rinuncia<sup>500</sup> Altro argomento spendibile a favore dell'abbandono della riserva sembrerebbe il nuovo sistema previsto per rendere efficaci nell'ordinamento statale le sentenze ecclesiastiche che prima acquisivano efficacia con un procedimento ufficioso ed automatico. Si ritiene che un ordinamento che sottopone le sentenze di altri ordinamenti ad un giudizio di delibazione non riconosca l'esclusività di giurisdizione dell'ordinamento in cui le sentenze sono state emesse in quanto chiama a giudicare sul fatto controverso, con cognizione piena<sup>501</sup>, i propri tribunali.

Parte della dottrina<sup>502</sup> continua a vedere la riserva in base ai seguenti argomenti:

a) l'art 8.2. a dell' Accordo prevede che la Corte d'appello accerti che *il giudice ecclesiastico era il giudice competente a conoscere la causa*

b)il n.4 lett b del Protocollo addizionale statuisce che *ai fini dell'applicazione degli artt 796 e 797 c.p.c si dovrà tener conto della specificità dell' ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine*

c)il n.4 lett b n.3 prevede che nel giudizio di delibazione in ogni caso non si procederà al riesame del merito

Si ribatte che nessuno di questi argomenti è decisivo: non il primo in quanto la disposizione si limiterebbe a ricordare che il giudice ecclesiastico è competente a pronunciare la nullità del matrimonio con effetto per il diritto italiano solo quando si

---

500 Tale modificazione era stata affermata in varie sedi: nella nota dei negoziatori che illustrava la terza bozza al Presidente del Consiglio, nelle dichiarazioni rese dallo stesso Andreotti al Senato nel 1978 e da Craxi al Parlamento nel 1984

501 F. Finocchiaro, op cit

502 S. Gherro, *L'efficacia civile della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale (Dalla 18/82 della Corte costituzionale all'Accordo di modificazione)* in AAVV, *Il nuovo Accordo tra l'Italia e la Santa Sede*, cit, 323; O. Fumagalli-Carulli, in AA.VV, *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli accordi di Villa Madama*, cit, 331; G. Lo Castro, *Il matrimonio fra giurisdizione civile e giurisdizione canonica*, Dir eccl, 1994, I, 130

tratta di un matrimonio trascritto a norma dell'Accordo, non il secondo che avrebbe solo il significato di raccomandare una scrupolosa applicazione dell'art 797 n.7 c.p.c

nell'esaminare che la sentenza ecclesiastica non sia contraria all'ordine pubblico, non il divieto di riesame del merito che è frequentemente previsto nelle convenzioni internazionali sull'assistenza giudiziaria per agevolare il riconoscimento delle sentenze<sup>503</sup>

La Suprema corte<sup>504</sup> ha “accertato” la cessazione della riserva ma la questione è stata portata, da parte di altri giudici<sup>505</sup>, davanti alla Corte costituzionale<sup>506</sup> che ne ha

---

503 F.Finocchiaro, op cit

504 SS UU 13 febbraio 1993 n.1824. L.De Luca, *Sovranità dello Stato e matrimonio “concordatario”*, *Dir eccl*,1992, 315; F.Finocchiaro, *Il concorso di giurisdizioni sul matrimonio c.d. Concordatario*, *Giust civ*, 1993, I, 877; ibidem, 1477 F. Uccella, *Note minime sulla tendenza della Cassazione in tema di giurisdizione dello Stato sulla nullità del matrimonio canonico trascritto*; *Foro it*, 1993, I, 722; F Cipriani, *Requiem per la riserva di giurisdizione*; N. Colaianni, *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale: la riserva che non c'è*; S. Lariccia, *Dalla riserva di giurisdizione dei tribunali ecclesiastici al concorso delle giurisdizioni civile e canonica: una giusta (ma tardiva) affermazione della sovranità statale in materia matrimoniale*; S. Ferrari, *La Sacra Rota ha perso l' esclusiva sulla nullità del matrimonio concordatario*, *Corr g*, 1993, 291; P. Colella, *Sulla riserva di giurisdizione dei tribunali ecclesiastici in tema di nullità dei matrimoni canonici celebrati in Italia aventi effetti civili*, *Giur it*, 1993, I,1, 2106; note di G. Dalla Torre, P. Moneta e M. Tedeschi, *Dir fam*, 1993, 513

505 Ord App Torino 9 luglio 1992, *Dir eccl*, 1992, II, 69 con nota di L. De Luca, *Giurisdizione dello Stato ed impugnazione del matrimonio canonico con effetti civili*; F. Cipriani, *La riserva di giurisdizione tra abrogazione e Costituzione*, *Giur it*, 1993, I, 2, 122; S. Gherro, *Il matrimonio concordatario ancora al vaglio della Consulta*, S. Bordonali, *Brevi riflessioni in tema di matrimonio canonico e di giurisdizione civile*, *Dir fam*, 1993, 26 e 427

506 C cost 421 del 1993. F. Finocchiaro, *Il concorso di giurisdizioni sul matrimonio c.d. Concordatario secondo la Corte costituzionale*, *Foro it*, 1994, I, 14; F. Cipriani, *Alla ricerca della riserva perduta*, e S. Lariccia, *Dopo Corte cost 421/93 è urgente la riforma del sistema concordatario*, ibidem; P. Lillo, *Corte costituzionale e riserva di giurisdizione in materia matrimoniale*, *Dir fam*, 1994, 476; G. Lo Castro, *Il matrimonio tra giurisdizione civile e giurisdizione canonica*, *Dir eccl*, 1994, 130; id *La giurisdizione sui matrimoni canonici trascritti*, *Giur cost*, 1994, 3489; G. Mirabelli- G. Graziadei, *Matrimonio concordatario-nullità-giurisdizione*, *Riv dir civ*, 1993, II, 555; P. Moneta, *La Corte costituzionale ancora protagonista delle vicende concordatarie*, *Quad dir pol eccl*, 1994/3, 817; ; E. Sciso, *Sulla giurisdizione in materia di nullità del matrimonio concordatario*, *Riv dir int*, 1993, I, 763; A. Palazzo, *Giurisdizione civile e sacramentalità del matrimonio*, *Dir eccl*, 1994, I, 208; *Dir fam*, 1994, 475; S. Gherro, *Requiem per un' interpretazione distruttiva del matrimonio concordatario*; M. Canonico, *Brevi note sulla riserva di giurisdizione dei tribunali ecclesiastici dopo la sentenza 421/1993 della Corte costituzionale*; P. Cavana, *Dal “recupero della sovranità” alla questione della laicità: la Corte costituzionale e la riserva di giurisdizione dei tribunali ecclesiastici sui matrimoni concordatari (sent 29 novembre 1993 n.421)*, *Iustitia*, 1994, 2, 154

dichiarato l'inammissibilità in quanto sollevata nei confronti dell'art 1 della legge 27 maggio 1929, n.810, nella parte in cui dà esecuzione all'art 34, quarto comma, del Concordato tra la Santa Sede e lo Stato italiano, norma ormai sostituita dall'Accordo<sup>507</sup>

*Le nuove disposizioni rispecchiano il permanere di un sistema nel quale gli effetti civili sono riconosciuti, mediante la trascrizione, ai matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico e da quell' ordinamento disciplinati nel loro momento genetico. Si è dunque in presenza di un matrimonio religioso, cui i cittadini possono accedere con una piena libertà di scelta e con le conseguenze che ne derivano (sentenza n.175 del 1973); rimane quindi ferma la base del sistema matrimoniale concordatario. Questa Corte, sul fondamento di considerazioni di principio non ancorate a meri riferimenti testuali, ha individuato gli elementi essenziali del sistema concordatario basato sul riconoscimento del matrimonio canonico, ed ha fissato nella sua giurisprudenza principi ai quali si è conformata la disciplina dell' Accordo. La Corte stessa ha, difatti, già ritenuto che il matrimonio religioso, validamente celebrato secondo la disciplina canonica, è assunto quale presupposto cui vengono collegati, con la trascrizione, gli effetti civili (sentenze n.169 del 1971 e n.176 del 1973). L'atto rimane regolato dal diritto canonico, senza che sia operata dall' ordinamento italiano una recezione di quella disciplina (sentenza 169 del 1971), con quanto ne segue in ordine alla giurisdizione. La Corte ha inoltre affermato che “se il negozio cui si attribuiscono effetti civili, nasce nell'ordinamento canonico e da*

---

<sup>507</sup> La ricognizione della nuova fonte consente di affermare che le modificazioni del Concordato espresse dall'Accordo del 1984 disciplinano l' intera materia e impediscono, quindi, di fare ricorso a testi normativi precedenti

*questo è regolato nei suoi requisiti di validità, è logico corollario che le controversie sulla sua validità siano riservate alla cognizione degli organi giurisdizionali dello stesso ordinamento, conseguendo poi le relative pronunce dichiarative della nullità la efficacia civile attraverso lo speciale procedimento di delibazione (sentenza n.18 del 1982, nonché n.176 del 1973). Nell' Accordo del 1984 permane il riconoscimento degli effetti civili, mediante la trascrizione, ai matrimoni che, per libera scelta delle parti, sono stati contratti secondo le norme del diritto canonico e che rimangono regolati, quanto al momento genetico, da tale diritto. Ne deriva che su quell' atto, posto in essere nell' ordinamento canonico e costituente presupposto degli effetti civili, è riconosciuta la competenza del giudice ecclesiastico.*

*Coerentemente con il principio di laicità dello Stato (sentenza n.203 del 1989), in presenza di un matrimonio che ha avuto origine nell' ordinamento canonico e che resta disciplinato da quel diritto il giudice civile non esprime la propria giurisdizione sull' atto di matrimonio, caratterizzato da una disciplina conformata nella sua sostanza all' elemento religioso, in ordine al quale opera la competenza del giudice ecclesiastico. Il giudice dello Stato esprime la propria giurisdizione sull' efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio, attraverso lo speciale procedimento di delibazione regolato dalle stesse norme dell' Accordo in modo ben più penetrante che nella disciplina originaria del Concordato. Permane inoltre pienamente, secondo i principi già fissati dalla Corte, la giurisdizione dello Stato sugli effetti civili<sup>508</sup>.*

---

508 Sent 421 del 1993, punto 4 del Considerato in diritto



Pare si sia accolta la concezione che considera il pluralismo in materia matrimoniale una specificazione del diritto di libertà religiosa in virtù della quale lo Stato deve riconoscere la facoltà del *civis-fidelis* di contrarre matrimonio secondo i dettami della propria coscienza e di veder riconosciuto nell'ordinamento statale il matrimonio celebrato a norma delle disposizioni della confessione di appartenenza.

Parte della dottrina sostiene che il giudice dello Stato non avrebbe difficoltà ad applicare il diritto canonico posto che le parti dovrebbero darne al prova<sup>509</sup> La giurisdizione ecclesiastica non dovrebbe essere ineluttabile in dipendenza della scelta fatta all'epoca della celebrazione perchè la tutela della libertà religiosa importa la necessità di garantire alle parti il diritto di cambiare il proprio orientamento. Comunque il giudice statale sarebbe chiamato a giudicare non della validità del matrimonio canonico ma della validità dell'atto di iniziativa del procedimento di trascrizione in cui si concreta la scelta tra matrimonio civile e matrimonio e matrimonio canonico con effetti civili, che precede la celebrazione matrimoniale.

Un atto autonomo di volontà interamente disciplinato dal diritto statale<sup>510</sup> il quale dà luogo alla trascrizione civile, impugnabile ove occorra, oltre che per la sussistenza di impedimenti alla trascrizione o perchè si tratta di matrimoni non previsti dal Concordato, per l'esistenza di una delle cause che consentono di impugnare il matrimonio civile (artt 117-124 c.c.). Inoltre, la trascrizione viene meno

---

509 Oltre a SS UU 1824 del 1993, V. Carbone, G. Balena, V. Starace, F. Cipriani, A. Vitale, M.C. Folliero

510 Escludono che il giudice dello Stato valuti il matrimonio canonico secondo il diritto canonico: F. Finocchiaro, P. Moneta, E.G. Vitali, P. Floris, C. Cardia

con il cessare degli effetti civili, dichiarato dal giudice a norma degli artt. 2 e 3 della legge 898 del 1970.

Essendosi accresciuta la diarchia giurisdizionale tra Stato e Chiesa sul matrimonio canonico trascritto, sono possibili quelle situazioni di contrasto di giudicati e di litispendenza previsti ora dall'art 64 lett e ed f della legge 31 maggio 1995 n.218, in passato contemplati dall'art 797 n.5 e n.6 c.p.c. Ci si domanda però come si possano rinvenire criteri omogenei di qualificazione del *petitum* e della causa petendi essendo il diritto canonico un diritto pastorale, dunque teleologicamente e ontologicamente incomparabile col diritto statale. Gli elementi costitutivi sui quali dovrebbe cadere la volontà del negozio civile non sono comparabili a quelli che costituiscono il contratto-sacramento

Parte della dottrina tenta di conciliare l'inconciliabile asserendo che il giudice ecclesiastico pronuncia sul "presupposto" mentre quello civile decide sulla validità del procedimento che ha introdotto quel "presupposto" nell'ordinamento statale o sul rapporto matrimoniale derivato da tale procedimento, considerando che in entrambi i casi oggetto finale del giudizio, per l'ordinamento dello Stato, è l'assetto dei rapporti coniugali fra le parti agli effetti civili. Questi possono venir meno sia con il riconoscimento di una sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico, sia con la dichiarazione di nullità o l'annullamento della trascrizione o con il divorzio pronunciati dal giudice civile. Controverso rimane il rapporto fra il giudizio civile di divorzio e la sentenza canonica di nullità per la diversa decorrenza degli effetti e,

ancor prima, per la pregiudizialità logica del giudizio sulla validità dell'atto. Può soccorrere in tal caso il regime delle preclusioni e del giudicato endoprocessuale.

La giurisprudenza, prima della riforma concordataria, riteneva che con il riconoscimento della sentenza di nullità restasse travolto il giudicato sul divorzio, mentre si è poi evoluta sul presupposto che la materia dei rapporti patrimoniali tra coniugi sia di competenza dello Stato, ritenendo che la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità non travolga il capo della sentenza di divorzio riguardante l'attribuzione dell'assegno, essendosi su di essa formato il giudicato (324 c.p.c e 2909 c.c.)<sup>511</sup>

La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (legge 218 del 1995) non ha scalfito l'Accordo che, derivando da una convenzione internazionale, è stato fatto salvo dalla legge stessa (art 2). E' stato anche riformato l'ordinamento dello stato civile (d.p.r 30 novembre 2000 n.396) le cui disposizioni ora differenziano il sistema previsto per la trascrizione e l'annotazione delle sentenze e degli atti stranieri riguardanti lo stato civile delle persone<sup>512</sup> dal sistema delle trascrizioni e delle annotazioni collegate al riconoscimento civile delle sentenze ecclesiastiche sulla nullità del matrimonio. Si prevede (artt 63, comma 2, lett h; 69 lett d; 49 lett h) che ad essere trascritte ed annotate nei registri dello stato civile siano *le sentenze*

---

511 Cfr Cass, I civ, 23 marzo 2001 n.4204, Foro it, 2002, I, 188 con nota di S. Trabace; L. Graziano, *Giudicato di divorzio, assegno divorzile e delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, Dir fam, 2001, 596; M. Ricca, *Processo di delibazione e varietà dell' ideale matrimoniale*, Dir eccl, 1997, I, 223; E. G. Saraceni, *Giudizio ecclesiastico e giudizio civile: recenti orientamenti della Cassazione in tema di matrimonio concordatario*, Dir eccl, 2007, 3-4, 223

512 Le sentenze straniere di nullità del matrimonio o di divorzio, una volta tradotte in italiano, possono essere trascritte e annotate nei registri dello stato civile senza che occorra alcun previo giudizio di delibazione, salvo il caso di cui all'art 67 legge 218 del 1995 (art 22 d.p.r. 396 del 2000). E' lo stesso ufficiale dello stato civile competente a controllare se la sentenza straniera sia conforme all'ordine pubblico (art 18 d.p.r. 396 del 2000)

della corte d'appello previste dall'art 17 della legge 27 maggio 1929 n.847 e dall' art 8, 2° comma, dell' Accordo 18 febbraio 1984 tra la Repubblica italiana e la Santa Sede ratificato dalla legge 25 marzo 1985 n.121. E' così cessata l'equiparazione tra sentenze straniere e sentenze ecclesiastiche, già introdotta dalla sent 18 del 1982 e ribadita dall'Accordo, “costrette” ora ad un procedimento molto più gravoso e dagli esiti meno scontati<sup>513</sup> Il procedimento si deve svolgere davanti alla Corte d'appello competente per territorio e si avvia su domanda delle parti o di una di esse. In caso di morte di uno dei coniugi si applica l'art 127 c.c che esclude la legittimazione degli eredi ad impugnare il matrimonio del loro dante causa quando il giudizio non è già pendente alla morte dell'attore, salvo l'invalidità dipenda da una delle cause previste dagli artt 117 e 119 c.c nelle quali la legittimazione ad agire è attribuita a tutti coloro che abbiano un interesse legittimo. Essendo ancora applicabile l'art 17 della legge 847, la causa può essere introdotta con ricorso e trattata in camera di consiglio quando le parti siano concordi nel domandare l'exequatur<sup>514</sup> Il presupposto processuale della domanda è l'esecutività attestata dal superiore organo ecclesiastico di controllo<sup>515</sup>

Gli accertamenti demandati alla Corte d'appello sono i seguenti:

---

513 F.Finocchiaro, *Il nuovo ordinamento dello stato civile, la trascrizione delle sentenze straniere e delle sentenze ecclesiastiche*, Dir eccl, 2001, 397; id, *Aspetti pratici della libertà religiosa in uno Stato in crisi*, Dir eccl, 2001, 17

514 SS UU 5 febbraio 1988 n.1212, SS UU 1 marzo 1988 n.2164 in Giust civ, 1988, I, 1141 con nota di F. Finocchiaro, *Il procedimento per l' esecuzione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: inerzia del legislatore e supplenza giurisprudenziale*

515 La sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio emessa in primo grado è esecutiva quando sia confermata in appello o da un decreto o da un' ulteriore sentenza (1684 c.i.c). Il decreto di esecutività è emanato dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, sedente presso la Santa Sede (1445 c.i.c). Tale organo, secondo il Concordato, attestava anche la regolarità del procedimento seguito dai tribunali ecclesiastici e il rispetto del diritto di difesa delle parti, fatti che ora sono demandati al riscontro effettuato dalla Corte d' Appello.

- l'esistenza e l'autenticità dei provvedimenti ecclesiastici sulla nullità del matrimonio e del decreto della Segnatura Apostolica attestante l'esecutorietà della sentenza. Secondo la giurisprudenza prevalente non è necessario esaminare la sentenza di primo grado né è necessario far tradurre in italiano la sentenza di secondo grado salvo che il giudice non conosca il latino ovvero le parti controvertano sul significato di determinate espressioni<sup>516</sup>

- che il matrimonio canonico dichiarato nullo era un matrimonio canonico trascritto a norma dell'art 8.1 dell'Accordo

- che il giudice ecclesiastico era il giudice competente a conoscere della causa

- che nel procedimento davanti ai tribunali ecclesiastici è stato assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano<sup>517</sup>

La Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza 20 luglio 2001, pronunciata nella causa 30882 “Pellegrini contro Italia” ha condannato l'orientamento giurisprudenziale che ritiene di ostacolo alla delibazione solo la violazione del diritto di difesa nel suo nucleo più ristretto ed essenziale senza verificare che sia stato garantito alle parti il diritto ad un processo equo secondo l'art 6.1 CEDU. Nella fattispecie si trattava di un processo documentale (1686-1688 c.i.c) rispetto al quale

---

516 Cfr Cass, 26 marzo 1993 n.3635, in Giust Civ, 1994, I, 1989, con nota di L. Lacroce, *Quale giurisdizione dello Stato sul matrimonio concordatario?*

517 Questa norma è stata introdotta dalla sentenza costituzionale 18 del 1982 ed è stata confermata dall' Accordo. Il diritto di difesa si considera rispettato quando il convenuto sia stato regolarmente citato a comparire e abbia avuto un termine sufficiente per predisporre le proprie difese. La Corte d' appello trae elementi di valutazione dai provvedimenti dei tribunali ecclesiastici e, ove le parti ne abbiano prodotto copia, dagli atti del processo svoltosi davanti a tali organi. Se una delle parti assume di aver subito una violazione del diritto di difesa ha l'onere di darne la prova

la Corte di Strasburgo ha osservato che poco importa che la nullità derivi da un fatto oggettivo e non contestato, la ricorrente non avrebbe in ogni caso potuto opporsi mentre solo le parti di una controversia possono giudicare se un elemento fornito dalle parte avversa o da testimoni richieda dei commenti. Da ciò dipende la fiducia delle parti nel funzionamento della giustizia: questa si basa tra l'altro sulla convinzione di essersi potuti esprimere su tutti gli elementi del fascicolo. Oltretutto l'impedimento non dispensato era stato eccepito dopo 25 anni di matrimonio benchè il coniuge ne fosse perfettamente a conoscenza. Il processo documentale è affidato ad un giudice monocratico che deve citare in giudizio ambedue i coniugi e il difensore del vincolo, procedendo subito dopo, senza alcun altro adempimento processuale, alla emanazione della sentenza che può essere soltanto affermativa. E' lasciata esclusivamente alla prudenza del giudicante la scelta del rito<sup>518</sup>

Certo, l'ordinamento canonico consente il ricorso a diversi rimedi per contrastare le "antigiuridicità" processuali. Il convenuto può eccepire la nullità insanabile della sentenza per violazione del suo diritto di difesa (can 1620, 7°). Lamentando tali violazioni, dopo la doppia conforme si può usufruire della restitutio in integrum ai sensi del can 1645, 4°. Inoltre il can 1644,1° garantisce il proprium del processo matrimoniale, la sua indeclinabile funzione di strumento per la ricerca del vero, ammettendosi la novae causae propositio in qualsiasi momento novis gravibus

---

518 P.A. Bonnet, *Il processo documentale*, in AAVV, *I processi speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 1992, 71

probationibus allatis<sup>519</sup> Potrebbe dirsi che la CEDU abbia svolto una sorta di supplenza nei confronti degli organi giurisdizionali italiani che, a livello di Corte d'appello e di Corte di cassazione, hanno negato all'interessata la tutela del suo diritto di difesa che, secondo parte della dottrina<sup>520</sup>, il Concordato prevede. Sarebbe stato l'itinerario ermeneutico restrittivo imposto prima dalla Corte costituzionale<sup>521</sup> poi dalla Corte di cassazione a ridurre il diritto di difesa al suo *nucleo più ristretto ed essenziale, non potendosi certo estendere ai vari istituti in cui esso concretamente si estrinseca e secondo le mutevoli esigenze in cui storicamente si atteggia, guardando sempre alla stella polare della maggiore disponibilità che l'ordinamento statale dimostra verso le sentenze canoniche rispetto alle sentenze di altri ordinamenti stranieri*<sup>522</sup> Si tratta della prima condanna dell'Italia in materia confessionale da parte della Corte di Strasburgo, nota per la prudenza con cui interviene nelle questioni interne ai vari Stati<sup>523</sup>. Persino quella parte della dottrina convertitasi sulla via di Damasco<sup>524</sup> riconosce che la giurisdizione ecclesiastica matrimoniale costituisce la più vistosa eccezione al principio di eguaglianza dei cittadini, quasi un residuo dell'antico privilegio del foro. La più rigorista dottrina clericale oppone addirittura che nonostante le chiare indicazioni della Costituzione favorevoli alla

---

519 Una sentenza canonica che annulli una precedente sentenza di nullità matrimoniale sarebbe difficilmente delibabile nell'ordinamento italiano. C. Cardia, *Ordinamenti religiosi e ordinamento dello Stato*, Bologna, 2003, 231

520 C. Cardia, *Giurisdizione ecclesiastica e Corte Europea dei diritti dell'uomo*, AAVV, *La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 20 luglio 2001. Giornate di studio – Università di Teramo- 11-12 aprile 2003*, 223

521 Sent 18 del 1982

522 V. da ultimo SSUU 18 luglio 2008 n.19809, commentata da F. Alicino, *L'altra faccia della specificità del matrimonio canonico*, [www.statoeChiese.it](http://www.statoeChiese.it)

523 M. Ventura, *La laicità dell'Unione Europea*, Torino 2001, 45

524 C. Cardia, op cit, 227

pluralità degli ordinamenti confessionali, poste tra i principi fondamentali (articoli 7 e 8 ) e nonostante il non meno rilevante principio personalistico, cardine dell'intera Magna Charta, la sovranità dello Stato *anziché essere intesa come apertura degli ordinamenti e strumento di servizio a presidio delle scelte della persona, è stata spesso difesa anche in età democratica come espressione esclusiva di un potere autoritativo insensibile alla scelta del cittadino fedele di affidarsi all' ordinamento della sua confessione e di vederne rispettate le conseguenze nell' ordine civile*<sup>525</sup>. Si lamenta che le politiche ecclesiastiche delle età precedenti la nostra, esaltando il mito dello Stato e della sua giurisdizione, abbiano rafforzato la gelosia dell' ordinamento statale riguardo a quello confessionale in genere e alla sua giurisdizione in particolare conservando una vischiosità difficile da eliminare. Si obietta che il futuro dei rapporti interordinamentali vada verso la collaborazione tra giurisdizioni nel senso dell' operatività diretta della giurisdizione non italiana, *corretta solo da deboli filtri di accoglienza contro dunque ogni ormai antistorico monopolio della giurisdizione dello Stato*. Al fine di intendere tale tendenza occorre considerare l'art 64 della legge 218 del 1995 tenendo presente che il riferimento alla legge del luogo in cui è stata pronunciata la sentenza s' intende fatto al diritto canonico. Poiché l'art 8.2 dell' Accordo e il n.4 lett b del Protocollo addizionale esauriscono le prime quattro lettere dell' art 64, *le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere* si riferisce alle successive lettere e, f e g dello stesso articolo le quali riguardano l'esistenza di una sentenza del giudice

---

<sup>525</sup> O. Fumagalli-Carulli, *Rilevanza della giurisdizione ecclesiastica nell' ordinamento italiano*, AAVV, *Scritti in onore di Giovanni Barberini, a cura di A. Talamanca e M. Ventura*, Perugia, 2009, 137



italiano contrastante con la sentenza ecclesiastica o la pendenza davanti al giudice italiano di un giudizio per il medesimo oggetto e tra le stesse parti. La lettera g concerne l'accertamento di non contrarietà all'ordine pubblico<sup>526</sup> norma già introdotta dalla sentenza costituzionale 18 del 1982 e confermata dall' Accordo. Dopo l'innovazione introdotta dalla Consulta la giurisprudenza ha avuto alcune oscillazioni nel determinare tale concetto: dopo una prima, isolata pronuncia in cui coincideva con i principi supremi dell' ordinamento costituzionale<sup>527</sup>, ha statuito<sup>528</sup> che deve essere tratto dalla Costituzione e dalle leggi svolgendo una duplice funzione, da un lato difensiva dell'ordinamento statale da interferenze che potrebbero snaturarne le istituzioni, dall' altro di coordinazione nei confronti degli altri ordinamenti. Tale concetto, in ambito matrimoniale, ha subito dal 1970 profonde modificazioni<sup>529</sup> con l'introduzione del divorzio, la riforma del diritto di famiglia e il divorzio dei transessuali<sup>530</sup>, accostandosi all' effettività dell'unione coniugale, della persistenza della comunione spirituale e materiale tra i coniugi e accentuando la corrispondenza dell' interno volere alla dichiarazione. Le uniche ipotesi in cui pare concordemente che la sentenza ecclesiastica sia contraria all' ordine pubblico sono quelle in cui la

---

526 C. Fiore, *Ordine pubblico (diritto penale)*, Enc dir, XXX, Milano, 1980; S. Moccia, *Ordine pubblico (Disposizioni a tutela)*, Enc g Treccani, XXII, Roma, 1990; M. Della Casa, *Ordine pubblico (delitti contro)*, ibidem; E. Reggio d' Aci, *Ordine pubblico (servizio di)*, ibidem; L. Paladin, *Ordine pubblico*, Novissimo digesto it, XI, Torino, 1965; G.B. Ferri, *Ordine pubblico: a) diritto privato*, Enc dir, XXX, Milano, 1980; G. Corso, *Ordine pubblico: b) diritto pubblico*, ibidem; A. Panza, *Ordine pubblico: I) Teoria generale*, Enc g Treccani, XXII, Roma, 1990; A. Cerri, *Ordine pubblico: II) Diritto costituzionale*, ibidem; G. Barile, *Ordine pubblico: d) diritto internazionale privato*, Enc dir, XXX, Milano, 1980; G. Badiali, *Ordine pubblico: III) Diritto internazionale privato e processuale*, Enc g Treccani, XXII, Roma, 1990

527 Cass 15 maggio 1982 n. 3024, Foro it, 1982, I, 1880, con nota di S. Lariccia

528 SS UU 1 ottobre 1982 n. 5026, Foro it, I, 2799 con nota di S. Lariccia

529 S. Domianello, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Milano, 1989, 95

530 Art 4 legge 164 del 1982

nullità dipende da motivi tipicamente confessionali che sarebbero in contrasto col diritto di libertà religiosa<sup>531</sup> Sembra che la giurisprudenza non reputi necessaria una comparazione strutturale tra fattispecie ma operi un raffronto limitato ai principi basilari dell' istituto matrimoniale per cui vengono deliberate sentenze basate su vizi del consenso delineati in modo difforme<sup>532</sup> da quelli del codice civile, per non parlare dell' abissale differenza consistente nell' imprescrittibilità dell' azione canonica di nullità.

L'unico caso che ha provocato decisioni contrastanti al punto da richiedere l'intervento delle Sezioni unite della Cassazione<sup>533</sup> è stato quello della simulazione unilaterale del consenso in cui si è giunti a statuire che la tutela della buona fede del coniuge ignaro è uno dei pilastri dell' istituto matrimoniale compendiando valori garantiti a livello costituzionale quali la libertà personale, quella religiosa, l'uguaglianza e il pieno sviluppo della persona umana. Parte della dottrina ha opposto la scorrettezza di tale conclusione perchè nel matrimonio civile la buona fede di una delle parti non impedisce la dichiarazione di nullità o l'annullamento del vincolo ma solo concorre a produrre gli effetti del matrimonio putativo<sup>534</sup> Altro aspetto ad aver

---

531 *Disparitas cultus* (can 1086 c.i.c.), ordine sacro (can. 1087), voto pubblico perpetuo di castità (can.1088)

532 Da ultimo cfr. Cass. I civ. , 15 gennaio 2009 n.814 per cui la esecutorietà di una sentenza ecclesiastica di nullità di un matrimonio concordatario per esclusione del *bonum prolis*, manifestata da un coniuge ed accettata dall'altro, non è ostacolata dal fatto che la legge statale non includa la procreazione fra l'oggetto del consenso matrimoniale, trattandosi di mera diversità di disciplina che non incide sui principi essenziali né sulle regole fondamentali dell' istituto

533 SS UU 1 ottobre 1982 n.5026 cit

534 F. Finocchiaro, *Simulazione unilaterale del consenso matrimoniale e principi d'ordine pubblico tra buona fede e dogma della dichiarazione*, Giust civ, 1985, I, 27; G. Dammacco, *Perplexità sulla ricerca di nuovi principi ostativi alla speciale esecutività delle sentenze ecclesiastiche*, Giur. It, 1985, I, 1, 213; P. Consorti, *La tutela della buona fede come principio di ordine pubblico nelle sentenze di nullità del matrimonio canonico*, Dir eccl, 1985, II, 154

suscitato difformità di pronunce è stato quello della rilevanza della durata del rapporto coniugale essendo l'imprescrittibilità dell'azione di nullità matrimoniale una peculiarità del diritto canonico dato che il nostro ordinamento ritiene inammissibile la valutazione del matrimonio come atto quando fra i coniugi si sia realizzata una durevole comunità di vita. In tal caso il rimedio esperibile per l'intollerabilità della prosecuzione del rapporto è lo scioglimento del vincolo<sup>535</sup> il quale certo stride con il ribadito obbligo dello Stato di dare esecuzione alle sentenze ecclesiastiche<sup>536</sup> Sono dovute intervenire nuovamente le Sezioni unite<sup>537</sup> per escludere la contrarietà all'ordine pubblico delle sentenze ecclesiastiche di nullità emesse dopo una convivenza coniugale lungamente protratta le quali hanno però riconosciuto valido il fine che muoveva l'indirizzo da esse disatteso, la tutela del coniuge più debole, insufficientemente garantito dagli artt 129 e 129 bis c.c. laddove con il divorzio avrebbe diritto al miglior trattamento previsto dagli artt 5 e seguenti della legge 898 del 1970

---

535 V. Carbone, *Contrasti in Cassazione tra matrimonio -atto e matrimonio- rapporto*, Corr g, 1987, 950; E. Quadri, *Convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniali: le nuove prospettive giurisprudenziali*, Foro it, 1988, II, 246

536 F. Finocchiaro, *La convivenza come ostacolo alle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio*, Giust civ, 1987, I, 1908; R. Botta, *L' inutile Concordato*, Giur. It, 1988, I, 1, 209; A. Bettetini, *Convivenza dei coniugi in costanza di matrimonio dichiarato nullo e declaratoria di efficacia della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, Dir ecc, 1988, II, 246

537 SS UU 20 luglio 1988 n.4700, Giust civ, 1988, I, 1935; Foro it, 1989, I, 427, con nota di E. Quadri, *Impressioni sulla nuova giurisprudenza delle Sezioni Unite in tema di convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*

La Corte costituzionale con la sentenza 329 del 2001<sup>538</sup> ha dichiarato non fondata, in relazione all' art 3 Cost e al principio supremo di laicità dello Stato la questione di legittimità dell' art 18 della legge 847 del 1929 che, nel caso di matrimonio nullo cui sia seguita una consolidata comunanza di vita, non richiama l'art 5 della legge 898 del 1970. La Corte “correggendo” la precedente sentenza 421 del 1993 afferma anzitutto la vigenza dell' art 18 della legge 847 non abrogata espressamente dalla legge 121 del 1985 e neppure incompatibile con l'intera normativa neoconcordataria:

*La vigenza dell' art. 18 non è venuta meno a seguito dell' Accordo firmato a Roma il 18 febbraio 1984, recante modificazioni al Concordato del 1929, reso esecutivo in Italia con la legge n. 121 del 1985. E' ben vero che questa Corte, nella sentenza n.421 del 1993, ha affermato che l' Accordo “disciplina l' intera materia concordataria nei suoi aspetti sostanziali e processuali, e impedisce quindi di fare ricorso, per tale materia, a testi legislativi precedenti” (come la legge 27 maggio 1929, n.810, di esecuzione del Concordato del 1929). Siffatto discorso peraltro non può riguardare l'art. 18 della legge n. 847 del 1929, che non è legge di esecuzione del Concordato, recando disposizioni per la sua applicazione in materia matrimoniale. E tali disposizioni possono ritenersi tuttora vigenti, nella parte in cui siano compatibili con il contenuto dell' Accordo. Orbene tale contenuto non consente*

---

538 G. Ferrando, *Gli effetti economici delle nullità matrimoniali al vaglio della Consulta*, *Famiglia*, 2002, 4, 1114; V. Frezza, *Matrimonio concordatario nullo e assegno postmatrimoniale: una sentenza interlocutoria della Consulta*, *Fam e dir*, 2002, 1, 8; R. D'Alessio, *Matrimonio concordatario. Nullità dichiarata da Tribunale ecclesiastico*, 2001, 5, 2794; A. Guazzarotti, *Implicazioni e potenzialità delle sentenze additive di principio (in margine alla sent 329 del 2001 sulle conseguenze della dichiarazione di nullità del matrimonio)*, *Giur cost*, 2001, 2796; AA VV, *Gli effetti economici dell' invalidità dei matrimoni concordatari (de iure condido e de iure condendo) a cura di S. Domianello*, Milano, 2006

*di ravvisare, a proposito dell' art. 18, nessuna delle ipotesi di abrogazione di cui all' art. 15 disp att. c.c. Di abrogazione espressa l' Accordo sicuramente non parla. E per la configurabilità di un' abrogazione tacita occorrerebbe che le disposizioni inserite nell' ordinamento con la legge n. 121 del 1985 contenessero una normativa incompatibile con quella dell' art. 18 o tale da risolversi in una nuova disciplina dell' intera materia. Non ricorre, peraltro, né l' uno né l' altro caso. Ed anzi l' art. 8, n. 2, comma 2, dell' Accordo -prevedendo che la corte d' appello, adita per la dichiarazione di efficacia della sentenza ecclesiastica di nullità, possa dare provvedimenti economici provvisori, in funzione anticipatoria di una futura decisione di merito da emettersi da un non meglio identificato giudice competente -*

*induce a ritenere che tale tutela di merito , in assenza di altre previsioni ed in attesa di un nuovo intervento del legislatore statale, sia proprio quella delineata fin dal 1929 dall' art. 18 della legge n. 847<sup>539</sup>*

Secondo i rimettenti la disciplina degli artt 129 e 129- bis avrebbe accordato una ridotta tutela al coniuge sprovvisto di redditi adeguati, ragionevole nell' ordinamento italiano nel quale la nullità del matrimonio deve essere fatta valere in termini tanto brevi da escludere l' instaurazione di una vera e propria convivenza ma incongrua rispetto alla dichiarazione di nullità del matrimonio concordatario che può essere pronunciata senza limiti di tempo anche dopo l' instaurazione del consortium totius vitae. La Corte, disconoscendo che era proprio questo il profilo di omogeneità in

---

539 Sent 329 del 2001, punto 3.1 del Considerato in diritto

base al quale si lamentava la ingiustificata disparità di trattamento<sup>540</sup> statuisce che *le due fattispecie della nullità del matrimonio e del divorzio presentano elementi di diversità non meramente formali, ma sostanziali. L'una si fonda -tanto nell'ordinamento civile quanto in quello canonico, sia la causa di nullità prevista da entrambi o da uno solo di essi- sulla constatazione giudiziale di un difetto originario dell'atto. L'altra, viceversa, si fonda, ai sensi dell'art. 1 della legge n. 898 del 1970, sull'accertamento, ad opera del giudice, "che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita per l'esistenza di una delle cause previste dall'art. 3" e quindi presuppone una crisi dello svolgimento del rapporto coniugale. La diversità strutturale delle due fattispecie vale di per sé ad escludere la violazione dell'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della disparità di trattamento, in quanto a cagione di essa, non è costituzionalmente necessario che le situazioni di declaratoria della nullità canonica alle quali fanno riferimento i rimettenti debbano ricevere lo stesso trattamento che l'ordinamento assegna alla disciplina delle conseguenze patrimoniali della cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario (o dello scioglimento del matrimonio civile). **Benvero, tanto nell'ipotesi della nullità, quanto in quella del divorzio, è possibile che dal matrimonio sia derivata l'instaurazione fra i coniugi di una consolidata comunione di vita.** Ma spetta solo al legislatore -nell'esercizio della sua discrezionalità, e salvo il sindacato di costituzionalità- il potere di modificare il sistema vigente nella prospettiva di un accostamento tra la disciplina della nullità*

---

<sup>540</sup> B. Randazzo, *Diversi ed uguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Milano, 2008, 328

*del matrimonio concordatario e quella della cessazione degli effetti civili conseguenti alla sua trascrizione, per effetto del divorzio.*<sup>541</sup>

Neppure pare logicamente inattaccabile che *statuizione richiesta dai remittenti determinerebbe essa stessa un' ingiustificata disparità di trattamento, circa gli effetti patrimoniali, della nullità del matrimonio concordatario rispetto alla nullità del matrimonio civile*<sup>542</sup> In realtà le due fattispecie, nonostante il nomen, non sono affatto sovrapponibili essendo connaturale alla nullità civilistica, per i termini di decadenza, l' impedimento all' instaurazione della comunione spirituale e materiale.

Sorprendente è come la Corte risolva il dubbio di costituzionalità sotto l' altro parametro prospettato, quello del principio di laicità

***Tanto basta ai fini della dichiarazione di non fondatezza della questione di legittimità costituzionale proposta da entrambe le ordinanze in riferimento all' art 3 della Costituzione... anche sotto il profilo della contrarietà al principio supremo di laicità dello Stato***<sup>543</sup>. Il *tanto basta*, riassuntivo del giudizio condotto alla luce del principio di uguaglianza, dovrebbe valere automaticamente a coprire anche l'intera valutazione di conformità al canone di laicità: la fallacia argomentativa è evidente

---

541 Sent 329 del 2001, punto 7.1 del considerato in diritto

542 Sent 329, punto 7.2 del considerato in diritto

543 Sent 329 del 2001, punto 7.3 del considerato in diritto

### III. Tutela penale delle confessioni religiose

Il codice Zanardelli<sup>544</sup> del 1889 approntava<sup>545</sup>, sia pure con alcune incongruenze<sup>546</sup>, la protezione della libertà del singolo di professione ed esercizio di una qualsiasi fede religiosa tra quelle ammesse nello Stato, religione cattolica compresa, in regime di uguaglianza, punendo l'impedito o turbato esercizio di funzioni religiose, il vilipendio per causa religiosa<sup>547</sup>, la violenza o il vilipendio contro ministri di culto, il vilipendio di cose destinate al culto e lo sfregio di cose ornamentali mnemoniche o sepolcrali in templi senza riprodurre una norma incriminatrice dell'oltraggio alla religione in sé considerata, pur presente nelle codificazioni preunitarie. Indice del mutamento dell'atteggiamento statale nei confronti del fenomeno religioso fu la progressiva ricomparsa dell'uso dell'espressione "religione dello Stato" riferita al culto cattolico e la reintroduzione<sup>548</sup> dell'incriminazione della bestemmia, ignota al codice del 1889, ad opera dall'art. 232 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza approvato con r.d. 6 novembre 1926, n. 1848. Il codice Rocco<sup>549</sup> contemplava il fenomeno religioso agli artt 402-406 – Libro II, titolo IV *Dei delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti*, capo I *Dei delitti contro la religione dello Stato e i culti ammessi*- e 724 –

---

544 Promulgato con r.d. 30 giugno 1889, n. 6133, entra in vigore il primo gennaio 1890; G. Vassalli, *Codice. VI Codice penale*, Enc giur, Milano, 1960

545 Artt. 140-143

546 F. Ruffini, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, cit, 215

547 L'art 141 ne prevedeva la punibilità solo a querela di parte

548 Ad esempio nel r.d. 15 luglio 1923, n. 3288, convertito in l. 31 dicembre 1925, n. 2309 sulla gerenza e vigilanza dei giornali e delle pubblicazioni periodiche

549 Approvato con r.d. 19 ottobre 1930, n.1398, entra in vigore il 1° luglio 1931



libro III, titolo I *Delle contravvenzioni di polizia*, capo II *Delle contravvenzioni concernenti la polizia amministrativa sociale*, sezione I *Delle contravvenzioni concernenti la polizia dei costumi*<sup>550</sup> Qui la tutela si concepiva come protezione del sentimento religioso inteso come fattore morale per l'individuo e la collettività quindi tutelato non solo nelle sue estrinsecazioni esteriori ma anche nella religione in sé. L'entrata in vigore della Costituzione repubblicana suscitò il problema dell'armonizzazione di un sistema penale autoritario con i nuovi principi di uguaglianza e di libertà di manifestazione del pensiero. A fronte di varie prospettazioni dottrinarie<sup>551</sup> e della suddivisione giurisprudenziale tra norme precettive e norme direttive o programmatiche *nel senso che pongono principi di cui il legislatore deve curare l'attuazione*<sup>552</sup> è l'entrata in funzione della Corte costituzionale<sup>553</sup> ad innescare una svolta decisiva nella tutela penale in materia religiosa. Con una serie di decisioni si eliminano norme lesive della libertà dei culti ammessi<sup>554</sup> con una disponibilità

---

550 P. Ciprotti, *Bestemmia e manifestazioni oltraggiose verso i defunti*. a) *Diritto penale*, Enc dir, V, Milano, 1959; A. Santoro, *Sentimento religioso e pietà dei defunti (Delitti contro il)*, Noviss. Dig. It, XVI, Torino, 1969; G. Marini, *Bestemmia*, Noviss. Dig. It, I, 1980; L. Spinelli, *Religione dello Stato*, Noviss dig it, VI, Torino, 1986; L. Musselli, *Religione (reati contro la)*, Enc dir, XXXIX, Milano, 1988; P. Spirito, *Sentimento religioso (tutela penale del)*, Enc giur., XXVIII, Roma, 1992; P. Cavana, *Sentimento religioso (tutela penale del)*, Enc giur, P. Cavana, *Sentimento religioso (tutela penale del)*, Enc giur, ibidem agg. 2002; M.C. Ivaldi, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Milano, 2004

551 V. Crisafulli, *Art 7 della Costituzione e "vilipendio della religione di Stato"* (Nota a Cass pen, III, 16 gennaio 1950), Arch pen, 1950, II, 415; P. Barile, *Religione cattolica, religione dello Stato, religione privilegiata* (Nota a Cass pen, III, 16 gennaio 1950), Dir eccl, 1951, 432; V. Del Giudice, *Manuale di diritto ecclesiastico*, IX, Milano, 1959, 135

552 SS UU 7 febbraio 1848, Foro it, 1948, II, 57, con nota di G. Azzariti, *La retroattività di leggi penali anteriori alla nuova Costituzione*

553 Sent 1 del 14 giugno 1956 in cui la Corte, nel dichiarare l'illegittimità dell'art 113, primo, secondo, terzo, quarto, sesto e settimo comma, t u l p s del 1931 afferma la sua competenza esclusiva anche in ordine alle disposizioni anteriori alla Costituzione sconfessando la precedente distinzione giurisprudenziale tra norme precettive e norme programmatiche

554 Sent 45 del 1957 che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 25 t u l p s del 1931 nella parte in cui si richiede l'obbligo di preavviso per le riunioni religiose in luoghi aperti al pubblico per

esegetica ben diversa da quella mostrata riguardo alla tutela penale o al giuramento dove la Corte non sembra aver compiuto un particolare approfondimento delle norme in esame derivandone tutte le conseguenze che il loro contenuto avrebbe imposto<sup>555</sup>. Si potrebbe scorgere il tentativo di far coesistere la tutela della libertà religiosa e la diversità di trattamento fra le varie confessioni ricercando un prudente bilanciamento persino nel linguaggio cauto e sfumato delle motivazioni. La giustificazione della non difformità costituzionale della disciplina esistente viene desunta sia dalla stessa carta sia da argomentazioni sociologiche. La sentenza 125 del 1957<sup>556</sup> dichiara non fondata la q l c dell' art 404 c. p. nei confronti degli artt 7 e 8 Cost asserendo che l'oggetto della tutela penale è l'idea religiosa in sé, quindi il suo valore sociale e il sistema fondato sulla diversità di situazione della Chiesa cattolica si basa sull'antica e ininterrotta tradizione del popolo italiano, essendo la posizione delle altre confessioni religiose di uguale libertà ma non di identità di regolamento nei rapporti con lo Stato

Già lo Jemolo aveva separato concettualmente l'interrogativo sulla persistenza di una religione di Stato da quello da quello sull' ammissibilità costituzionale di una

---

contrasto col 17 Cost; sent 59 del 1958 che statuisce l'incostituzionalità parziale dell' art. 1 e totale dell' art 2 r.d. 28 febbraio 1930, n. 289

555 A. Albisetti, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 2010

556 M. Condorelli, *Garanzie costituzionali di libertà e di uguaglianza e tutela penale dei culti*, Dir eccl, 1959, II, 4; G. Rosapepe, *Sull' illegittimità costituzionale del 404 c.p.*, Giust pen, 1958, I, 71; P. Gismondi, *La posizione della Chiesa cattolica e delle altre confessioni nel diritto costituzionale ai fini della tutela penale*, Giur cost, 1957, 1209; G. Marcone, *La posizione costituzionale della religione cattolica*, Dir eccl, 1958, I, 477; R. Venditti, *Sul vilipendio della religione dello Stato*, Riv it dir proc pen, 1958, 119; la q l c era stata sollevata dalla Pretura di Mineo con ord 13 dicembre 1956 su cui V. Del Giudice, R. Baccari, P. Gismondi, *Sulla pretesa illegittimità costituzionale dell' art 404 c p a commento di una recente ordinanza*, Iustitia, 1957, 112

tutela penale privilegiata<sup>557</sup> Il primo intervento in tema di bestemmia si ebbe con la sentenza 79 del 1958 con cui si respinse la q l c del 724 c.p in riferimento sempre agli artt 7 e 8 Cost con una stringata motivazione basata sulla circostanza che la religione cattolica fosse professata dalla quasi totalità dei cittadini italiani, criterio avallato dal 405 c p che a proposito della turbatio sacrorum si limitava a parlare, non di religione di Stato ma di religione cattolica<sup>558</sup>. Nel periodo successivo, oltre alle trasformazioni socio-economiche si avrà la svolta del Concilio Vaticano II che tentò di riallineare la Chiesa con la modernità. Eppure la copiosa giurisprudenza, sia di merito sia di legittimità non sembrò subire decisive evoluzioni<sup>559</sup> La sentenza 39 del 1965<sup>560</sup> decise sulla legittimità costituzionale del 402 c.p in relazione agli artt 3, 8, 19, 20 Cost riproponendo le stesse argomentazioni anche per i nuovi parametri utilizzati e addirittura negando la violazione del principio di uguaglianza con l'asserzione che il reato potesse essere commesso dall' appartenente a qualsiasi fede e nei confronti di chiunque. Si aggiunse che il diritto di libertà religiosa non avrebbe contemplato quello di vilipendere il sentimento religioso altrui che, anzi, avrebbe costituito il bene giuridico tutelato contro gravi offese o pubblici dileggi.

---

557 A.C. Jemolo, *Religione dello Stato ed articoli 402-404 c.p (nota a Cass pen, sez III, 29 dicembre 1949)*, Giust pen, 1950, II, 202

558 M. Condorelli, *Considerazioni in tema di legittimità costituzionale dell' art 724, comma 1, c.p.*, Dir eccl, 1959, II, 81; C. Esposito, *La bestemmia nella Costituzione italiana*, Giur cost, 1958, 900; A. Consoli, *La tutela penale della religione cattolica nella giurisprudenza costituzionale*, Riv it dir proc pen, 1959, 173

559 M.C. Ivaldi, op cit, 69

560 M. Condorelli, *Interferenze tra norme costituzionali: a proposito del vilipendio della religione cattolica*, Dir eccl, 1965, II, 336; P. Gismondi, *Vilipendio della religione cattolica e disciplina costituzionale delle confessioni*, Giur cost, 1965, 609; L. Governatori Renzoni, *Considerazioni sulla libertà e sull' uguaglianza dei culti*, Foro it, 1966, I, 20; E. G. Vitali, *Disuguaglianza nell' uguaglianza? (Ancora in tema di vilipendio della religione di Stato)*, Giur it, 1965, I, 1, 1289

Nel 1973 si registra, con la sentenza 14<sup>561</sup>, la seconda pronuncia in tema di bestemmia la cui sommaria valutazione si riaggancia al criterio sociologico della maggior ampiezza delle reazioni sociali determinate dalle offese contro il sentimento religioso della maggior parte degli italiani eludendo la prospettazione della questione condotta alla stregua del 21 Cost. La Corte, pur respingendo la questione così come proposta, evidenzia implicitamente la disarmonia tra la norma vagliata e i principi costituzionali attraverso la sua prima formulazione di un invito al legislatore affinché provveda ad uniformare la tutela penale di ogni confessione<sup>562</sup>.

Nel 1975 la Consulta dichiara inammissibile per manifesta irrilevanza con la sentenza 188<sup>563</sup> la q l c degli artt 403 e 405 c. p in relazione al 3 Cost ed infondata quella del 403 per contrasto con gli artt 21 e 25. Il sentimento religioso individuale, quale vive nell' intimo della coscienza e si estende anche a gruppi più o meno numerosi di persone legate tra loro dal vincolo della professione di una fede comune, sarebbe stato da considerare tra i beni costituzionalmente rilevanti da bilanciare dunque con la libertà di manifestazione del proprio pensiero estensibile fino a ricomprendere la discussione, la critica, la confutazione pur se vivacemente polemica, persino il radicale dissenso da ogni concezione richiamantesi a valori trascendenti ma non la contumelia, lo scherno, l'offesa fine a se stessa.

---

561 A. Baldassarre, *E' costituzionale l' incriminazione della bestemmia?*, Giur cost, 1973, 69; S. Lener, *Bestemmia e vilipendio della religione*, Civ catt, 1973, III, 133

562 Il monito trova una pronta risposta nella presentazione da parte del ministro di grazia e giustizia Guido Gonella del disegno di legge n. 1141 *Modifiche al codice penale in materia di tutela del sentimento religioso*

563 A. Albisetti, *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero*, Dir eccl, 1976, II, 283; P. Siracusano, *Art 403 e tutela penale del sentimento religioso*, *ibidem*, 292; F. Onida, *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero*, Giur cost, 1975, 3160; S. Berlingò, *Libertà di religione e diritto di vilipendio*, Dir eccl, 1975, I, 188

Con questa pronuncia interlocutoria nei confronti del legislatore si concludono le prime due fasi della giurisprudenza costituzionale, durate oltre un trentennio, espressione di quell' atteggiamento di self- restraint della Corte che aveva irritato coloro che avrebbero auspicato un suo ruolo propulsivo di fronte alla colpevole inerzia del legislatore, disposto a chiudere entrambi gli occhi di fronte ai trattamenti privilegiati riservati alla Chiesa cattolica *privi di giustificazione nel rinnovato quadro costituzionale*<sup>564</sup>

L' avvio della terza fase si collega alla dichiarazione contenuta nel n. 1 del Protocollo addizionale con la quale le Parti proclamano di non considerare più in vigore *il principio, originariamente richiamato dai Patti lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano*. La scelta di rendere di comune intesa una simile dichiarazione rivelava come proprio nell' art 7 Cost si fossero annidati i problemi della revisione dei Patti, della loro compatibilità con i principi costituzionali, avendo consentito la sopravvivenza della legislazione fascista, naturalmente in un clima politico-amministrativo teso a congelare gli aspetti più innovativi della vita costituzionale<sup>565</sup> Dopo l'entrata in vigore della legge 121 del 1985<sup>566</sup> furono risollevate varie questioni di costituzionalità sulla bestemmia, non solo con riferimento agli artt 2, 3, 7, 8, 19 ma anche per indeterminatezza della fattispecie penale (25, secondo comma, Cost)

---

564 B. Randazzo, op cit, 330

565 V. Onida, *Le premesse storiche della laicità all' italiana*, Filosofia e teologia, 2007, 269

566 F. Stella, *Il nuovo Concordato fra l' Italia e la Santa Sede: riflessi di diritto penale*, Jus, 1989, 104; M. Berri, *Vilipendio della religione e bestemmia*, Arch giur, 1987, 26

Con la sentenza 925<sup>567</sup> del 1988 si dichiarano infondate tutte le questioni proposte sulla bestemmia chiarendo che per religione di Stato occorre ora intendere “religione cattolica” in quanto la novità legislativa del 1985 non sarebbe stata talmente decisiva da indurre a modificare i propri precedenti anche se la limitazione della previsione legislativa alle offese contro il cattolicesimo non può continuare a giustificarsi con l'appartenenza ad esso della quasi totalità dei cittadini italiani per l'esigenza di tutelarne il sentimento religioso. Tuttavia si salva la norma per la *constatazione sociologicamente rilevante che il tipo di comportamento vietato dalla norma impugnata concerne un fenomeno di malcostume divenuto da gran tempo cattiva abitudine per molti*<sup>568</sup>. Oltre a questa asserzione più appropriata ad un pastore d'anime che ad un legislatore laico, si dice che *incombe al legislatore l'obbligo di addivenire ad una revisione della fattispecie così da ovviare alla disparità di disciplina con le altre religioni*, non auspicando più una semplice estensione della tutela e invocando finalmente l' art 8 Cost. Quanto alla violazione dell' art 25 per indeterminatezza della fattispecie penale della quale la Corte sottolinea la carica di novità rispetto alle altre, si dice che l' espressione, pur perdendo il significato originario, ne ha assunto un altro, sempre sufficientemente determinabile, quello

---

567 L. Barbieri, *Ancora sui limiti della legittimità costituzionale dell' art. 724 c.p.*, Dir eccl, 1989, II, 303; M. Jasonni, *Tutela penale del sentimento religioso*, Quad dir pol eccl, 1989, I, 630; M. D'Ambrosio, *La religione cattolica ancora religione dello Stato*, Cass pen, 1989, 1158; P. Moneta, *La bestemmia da offesa alla religione di Stato a fenomeno di malcostume*, Legisl pen, 1989, 118; P.G. Grasso, *Laicismo di Stato e punizione del reato di bestemmia*, G. Marini, *Ancora sulla legittimità costituzionale dell' art 724, comma 1, c.p.*, S. Lariccia, *Tutela penale dell' ex religione di Stato e principi costituzionali*, Giur cost, 4304, 4307, 4311

568 Sent 925 del 1988, n. 10 del considerato in diritto

appunto riconosciuto in conformità alle prese di posizione della Cassazione e degli altri giudici a quibus: religione cattolica in quanto già religione di Stato<sup>569</sup>

Dopo una fase in cui la Consulta, con l'intento di procedere allo smaltimento dell'arretrato, ricorre frequentemente alle decisioni processuali di inammissibilità e di restituzione degli atti al giudice a quo a cui rimette l'onere di determinare la concreta incidenza delle novità neoconcordatarie sulla disciplina penalistica, vede la luce, ad opera della stessa giurisprudenza costituzionale sia pur scaturendo da una diversa questione concreta, il supremo principio di laicità dello Stato.

Altro fattore rilevante sono le due posizioni assunte in sede di stipula delle intese dalla Tavola valdese e dall'Unione delle Comunità ebraiche. La prima, *nella convinzione che la fede religiosa non necessita di tutela penale diretta, riafferma il principio che la tutela penale in materia religiosa deve essere attuata solamente attraverso la protezione dell'esercizio dei diritti di libertà riconosciuti e garantiti dalla Costituzione, e non mediante la tutela specifica del sentimento religioso*<sup>570</sup>; la seconda, viceversa, si preoccupa che sia assicurata in sede penale la parità di tutela del sentimento religioso e dei diritti di libertà religiosa, senza discriminazione tra i cittadini e tra i culti<sup>571</sup>. Il Consiglio dei ministri approva il 13 settembre 1990 il disegno di legge recante *Norme sulla libertà religiosa e abrogazione della disciplina sui "culti ammessi"*.

---

569 Critica A. Ravà, *Corte costituzionale e religione di Stato*, Dir e soc, 1998, 589, sottolineando come la Consulta, accogliendo la dottrina più conservatrice, abbia attribuito al Protocollo addizionale carattere costitutivo e non meramente ricognitivo

570 Art 4 legge 449 del 1984

571 Art 2, comma quarto, legge 101 del 1989

Sempre la legge 101 del 1989 stabilisce all' art 2, comma quinto, che *il disposto dell' art 3 della legge 13 ottobre 1975, n.654*<sup>572</sup>, *si intende riferito anche alle manifestazioni di intolleranza e pregiudizio religioso*. Taluni, ribadendo il carattere plurietnico e multireligioso dell' attuale società italiana, ritengono che la via da percorrere possa essere quella tracciata da tale disposizione - nella riformulazione introdotta dall' art 1 del d.l. 26 aprile 1993, n.122 (convertito con modificazioni nella legge 25 giugno 1993, n.205 *Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa* - che punisce chi incita a commettere o commette atti di discriminazione, violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Si vieta al contempo ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l' incitamento alla discriminazione o alla violenza e sanziona, in vario modo, chi promuove, dirige, partecipa o presta assistenza a tali organismi<sup>573</sup> In dottrina si rileva come proprio questa norma abbia fatto assurgere l'uguaglianza senza distinzione di religione al rango di bene giuridico protetto, determinando così la più significativa evoluzione delle norme penali in materia ecclesiastica dopo l' entrata in vigore della Costituzione<sup>574</sup> Si segnala anche il *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell' immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*<sup>575</sup> che ha introdotto la possibilità di agire in sede civile per il risarcimento dei danni contro qualsiasi atto o comportamento

---

572 La legge ratifica la *Convention internationale sur l' élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966

573 R. Botta, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e rivendicazioni identitarie nell' autunno dei diritti*, Torino, 2008, 252

574 G. Casuscelli, *Uguaglianza e fattore religioso*, Dig disc pub, XV, Torino, 1999; F. Margiotta Broglio, *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, Quad dir pol eccl, 2000, 1, 269

575 Legge 6 marzo 1998, n.40, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286; legge 30 luglio 2002, n. 189



discriminatorio tenuto da privati o dalla pubblica amministrazione anche per motivi di religione. I decreti legislativi 9 luglio 2003, n.215<sup>576</sup> e n. 216<sup>577</sup> estendono parzialmente tali forme di tutela giurisdizionale agli atti e comportamenti discriminatori determinati da motivazioni razziali o di appartenenza etnica o tenuti a causa della religione o delle convinzioni personali .

Con la sentenza 440 del 1995<sup>578</sup> la Corte inaugura la fase delle pronunce di accoglimento dichiarando l' incostituzionalità dell' art 724, primo comma, c.p limitatamente alle parole *i simboli o le persone venerati nella religione dello Stato*.

*La fattispecie dell' art 724, primo comma, del codice penale, è scindibile in due parti: una prima, riguardante la bestemmia contro la Divinità, indicata senza ulteriori specificazioni e con un termine astratto, ricomprendente sia le espressioni verbali sia i segni rappresentativi della Divinità stessa, il cui contenuto si presta ad essere individuato in relazione alle concezioni delle diverse religioni; una seconda,*

---

576 Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra persone indipendentemente dalla razza e dall' origine etnica

577 Attuazione della direttiva 2000/78/ CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro

578 N. Recchia, *Spunti problematici in tema di bestemmia e di reati contro la religione*, Dir eccl, 1996, II, 281; N. Marchei, *Osservazioni a Corte cost n. 440 del 1995*, Quad dir pol eccl, 1996, 3, 1019; L. Barbieri, *Nullum crimen sine iniuria: principio di laicità e tutela penale dei culti*, M. Canonico, *L' incriminazione della bestemmia e l' insospettata interpretazione escogitata dalla Corte costituzionale*, Dir fam, 1996, 1292 e 1310; N. Colaianni, *La bestemmia ridotta e il diritto penale laico*, Foro it, 1996, I, 30; M. D' Amico, *Una nuova figura di reato: la bestemmia contro la "Divinità"*, Giur cost, 1995, 3487; A. Guazzarotti, *Perchè imporre l' incriminazione contro la bestemmia? (Diritto penale "religioso" e incompetenza dello Stato in spiritualibus)*, P. Lillo, *Corte costituzionale e art 724 c.p. : cronaca di una incostituzionalità annunciata*, Giur cost, 1995, 4531 e 4532; F.C. Palazzo, *La tutela penale tra eguaglianza e secolarizzazione (a proposito della dichiarazione di incostituzionalità della bestemmia)*, Cass pen, 1996, 47; O. Di Giovine, *La bestemmia al vaglio della Corte costituzionale: sui difficili rapporti tra Consulta e legge penale*, Riv it dir proc pen, 1996, 824; P. Moneta, *Il reato di bestemmia "depurato" dalla Corte costituzionale*, Legisl pen, 1996, 297; A. Motilla, *El delito de blasfemia en el derecho italiano visto por un jurista español*, Dir eccl, 1997, I, 980; R. Martini, *Principio di laicità e parità di trattamento tra confessioni religiose nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giur it, 1997, IV, 139

*riguardante i segni contro le Persone o i Simboli venerati nella religione dello Stato. La bestemmia contro la Divinità, come anche la dottrina e la giurisprudenza hanno talora riconosciuto, a differenza della bestemmia contro i Simboli o le Persone, si può considerare punita indipendentemente dalla riconducibilità della Divinità stessa a questa o a quella religione, sottraendosi così alla censura di incostituzionalità.*

*Del resto, dal punto di vista puramente testuale, ancorchè la formula dell' art 724 possa indurre alla riconduzione unitaria delle nozioni di Divinità, Simboli e Persone nella tutela penalistica accordata alla sola "religione dello Stato", è da notarsi che, in senso stretto, il termine "venerati", impiegato nell' art 724, è propriamente riferibile ai soli Simboli e Persone. Cosicchè, dovendosi ritenere che il legislatore abbia fatto uso preciso e consapevole delle espressioni impiegate, il riferimento alla "religione dello Stato" può valere soltanto per i Simboli e le Persone.*

*La norma impugnata si presta così ad essere divisa in due parti.*

*Una parte – esclusa restando ogni valenza additiva della presente pronuncia, di per sé preclusa dalla particolare riserva di legge in materia di reati e di pene- si sottrae alla censura di incostituzionalità, riguardando la bestemmia contro la Divinità in genere e così proteggendo già ora dalle invettive e dalle espressioni oltraggiose tutti i credenti e tutte le fedi religiose, senza distinzioni o discriminazioni, nell' ambito - beninteso- del concetto costituzionale di buon costume (artt 19 e 21, sesto comma, della Costituzione).*

*L' altra parte della norma dell' art. 724 considera invece la bestemmia contro i Simboli e le Persone con riferimento esclusivo alla religione cattolica, con conseguente violazione del principio di uguaglianza.*

*Per questa parte, delle due possibilità di superamento del vizio rilevato: l' annullamento della norma incostituzionale per difetto di generalità e l' estensione della stessa alle fedi religiose escluse, alla Corte costituzionale è data soltanto la prima, a causa del predetto divieto di decisioni additive in materia penale.*

*La scelta attuale del legislatore di punire la bestemmia, una volta depurata del suo riferimento ad una sola fede religiosa, non è dunque di per sé in contrasto con i principi costituzionali, tutelando in modo non discriminatorio un bene che è comune a tutte le religioni che caratterizzano oggi la nostra comunità nazionale, nella quale hanno da convivere fedi, culture e tradizioni diverse<sup>579</sup>*

Nonostante l'opinabile operazione ermeneutica della Corte e la indeterminatezza della fattispecie di risulta, non si tenta più di aggirare il principio di uguaglianza in materia di religione, riducendosi invece l' invocazione del principio di laicità ad un semplice richiamo di tale parametro così come prospettato dal rimettente. Anzi in questa sede se ne modifica l'attributo: il “supremo” che l' aveva qualificato fin dalla sua nascita diventa qui “fondamentale” (... *incompatibile con il principio costituzionale fondamentale di laicità dello Stato (sentenze nn. 203 del 1989 e 149 del 1995)*<sup>580</sup> Attraverso una rilettura della propria pregressa giurisprudenza, tesa a trovare una sorta di continuità in quella che viene definita come progressiva

---

579 Sent 440 del 1995, n. 3. 4 del considerato in diritto

580 Sent 440 del 1995, n.2.1 del considerato in diritto

riconsiderazione del bene protetto, la Corte non consente più che si protragga l'inerzia del legislatore a sette anni dall' ultima sentenza monito, andando ben al di là delle indicazioni offerte, oltre che dal tenore letterale, anche dalla ratio e dallo scopo oggettivo della prescrizione in esame, attraverso la quale il legislatore del 1930 intendeva tutelare solo ed esclusivamente la religione cattolica in quanto religione dello Stato, analogamente a quanto disposto dall' art 402 c.p in tema di vilipendio. Infatti ogni qualvolta il legislatore aveva inteso estendere la tutela penale ad altre confessioni religiose lo aveva messo in atto esplicitamente, sia individuando i precetti, sia specificando l' entità delle sanzioni, come nel caso dell' art 406 c.p. Siamo di fronte proprio a quello che la Consulta, almeno a livello formale, assumeva di voler evitare ovvero ad una pronuncia manipolativa che sotto le dissimulate spoglie di un intervento puramente demolitorio estende la punibilità della bestemmia contro la divinità cattolica anche a confessioni religiose diverse da questa, ampliando per l'avvenire la sfera del penalmente rilevante. Sul piano pratico la novellata fattispecie, oltre ad espungere dalle condotte idonee ad integrare la contravvenzione, ad esempio, le bestemmie contro la Madonna, pone seri problemi in ordine alla circostanza che alcune religioni non possiedono ciò che può definirsi una divinità, in senso proprio, mentre altre ne hanno più d'una.

In virtù dell' art 57 d. lgs. 30 dicembre 1999, n. 507<sup>581</sup> la contravvenzione de qua è stata ridotta ad illecito amministrativo. Si consideri che nelle stessa occasione fu

---

<sup>581</sup> *Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell' art 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205*

abrogato il turpiloquio (726, secondo comma, c.p) sotto cui molti giudici di merito avevano fatto ricadere le fattispecie che la Corte aveva espunto dal 724 c.p.<sup>582</sup>

Il percorso di valorizzazione del primo comma dell' art 8 in materia penale prosegue con la sentenza 329 del 1997<sup>583</sup> nella quale si censura per la prima volta il sistema di tutela diminuita prevista dal 406 c.p. per i culti ammessi. A differenza che nella sentenza 125 del 1957, la questione concernente l' art 404, primo comma, c.p è impostata come un vero e proprio giudizio di eguaglianza, indicando come tertium comparationis l'art 406 c.p. La Corte definisce la terminologia codicistica anacronistica sebbene le espressioni vadano ora intese come ascritte alla religione cattolica e a tutte le confessioni religiose diverse da questa. L'operazione sembra travalicare i limiti di un semplice restauro ermeneutico prospettando una generalizzazione della tutela che non sarebbe stata contenuta nella norma. A differenza della precedente sentenza 440 del 1995 qui non si tenta neppure di stabilire una linea di continuità con i precedenti in materia, al contrario si sottolinea come gli argomenti addotti in passato per giustificare la diversità di trattamento non risultino più idonei. Il passo ulteriore consiste nell' ancorare la tutela penale al diritto

---

582 N. Colaianni, *Libertà costituzionali e diritto penale di religione*, Pol dir, 1996, 163

583 V. Palombo, *Cenni sulla tutela penale del sentimento religioso alla luce della Corte costituzionale n. 329 del 1997: problemi e prospettive*, Dir eccl, 1998, II, 3; G. Fiandaca, *Altro passo in avanti della Consulta nella rabberciatura dei reati contro la religione*, Foro it, 1998, I, 26; F. Rimoli, *Tutela del sentimento religioso, principio di uguaglianza e laicità dello Stato*, Giur cost, 1997, 3543; M. Canonico, *Tutela penale delle religioni e discriminazioni: la fine di un' era?*, Dir fam, 1998, 856; C. Giraldi, *Sulla pretesa tutela del sentimento religioso (In margine alla declaratoria di parziale incostituzionalità dell' art 404 c.p)*, Ind pen, 1998, 783; P. Colella, *La tutela penale del sentimento religioso dopo la decisione della Consulta n. 329/ 1997*, Corr giur, 1999, 256; A. G. Chizzoniti, *Il vento delle sentenze della Corte costituzionale e le foglie secche della tutela penale della religione*, Cass pen, 1998, 1575; G. Fontana, *Il principio supremo di laicità nello Stato democratico pluralista e la tutela penale del sentimento religioso*, Giur. it, 1998, 987; G. Casuscelli, *La Consulta e la tutela penale del sentimento religioso: "buoni motivi" e "cattive azioni"*, Quad dir pol eccl, 1998, 3, 997; T. Padovani, *La travagliata rinascita dei delitti in materia di religione*, Studium iuris, 1998, 921

di libertà religiosa: ...da ultimo nella sentenza n. 440 del 1995, si è precisato che “l’abbandono del criterio quantitativo significa che in materia di religione, non valendo il numero, si impone ormai la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza”. In tal modo, la protezione del sentimento religioso è venuta ad assumere il significato di un corollario del diritto costituzionale di libertà di religione, corollario che naturalmente, deve abbracciare allo stesso modo l’esperienza religiosa di tutti coloro che la vivono, nella sua dimensione individuale e comunitaria, indipendentemente dai diversi contenuti di fede delle diverse confessioni. Il superamento di questa soglia attraverso valutazioni e apprezzamenti legislativi differenziati e differenziatori, con conseguenze circa la diversa intensità di tutela, infatti, inciderebbe sulla pari dignità della persona e si porrebbe in contrasto col principio costituzionale della laicità o non-confessionalità dello Stato, affermato in numerose occasioni da questa Corte (sentenze n.203 del 1989, n.259 del 1990 e n. 195 del 1993): principio che, come si ricava dalle disposizioni che la Costituzione dedica alla materia, non significa indifferenza di fronte all’esperienza religiosa ma comporta equidistanza e imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose.

L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale rende infine improprio il riferimento, quale criterio giustificativo della differenziazione operata dalla legge, alla presumibile “maggiore ampiezza e intensità delle reazioni sociali che suscitano

le offese” alla religione cattolica, criterio utilizzato in passato congiuntamente a quello quantitativo (sentenze n.79 del 1958, n.39 del 1965, n. 14 del 1973).

*Il richiamo alla cosiddetta coscienza sociale, se può valere come argomento di apprezzamento delle scelte del legislatore sotto il profilo della ragionevolezza, è viceversa vietato là dove la Costituzione, nell' art. 3, primo comma, stabilisce espressamente il divieto di discipline differenziate in base a determinati elementi distintivi, tra i quali sta per l'appunto la religione. Tale divieto vale a dire che la protezione del sentimento religioso quale aspetto del diritto costituzionale di libertà religiosa, non è divisibile. Ogni violazione della coscienza religiosa è sempre violazione di quel bene e di quel diritto nella loro interezza e tale dunque da riguardare tutti allo stesso modo, indipendentemente dalla confessione religiosa cui eventualmente si appartenga, cosicchè non è possibile attribuire rilevanza, in vista della disciplina giuridica, all' esistenza di reazioni sociali differenziate. Diversamente ragionando si finirebbe per rendere cedevole la garanzia costituzionale dell' uguaglianza rispetto a mutevoli e imprevedibili atteggiamenti della società ...<sup>584</sup>*

L' intento perseguito era quello di valorizzare il principio di uguaglianza tra i singoli e tra i culti, sussumendolo per la prima volta in modo chiaro nel principio di laicità<sup>585</sup>, nella sostanza dalla dichiarazione di incostituzionalità parziale emerge la preoccupazione di determinare un vuoto completo di tutela penale in un settore che, per quanto non annoverabile fra le forme di reità più allarmanti o statisticamente più

---

584 Sent 329 del 1997, n. 2 del considerato in diritto

585 B. Randazzo, op cit, 340

frequenti, mantiene una certa valenza simbolica dal punto di vista della tradizione socio- culturale e della funzione pedagogica del diritto penale<sup>586</sup> In realtà si creò un *quid* del tutto diverso dal precedente, infrangendo una serie di vincoli della materia penalistica<sup>587</sup>, il principio della riserva di legge, il divieto di analogia, il principio di frammentarietà, l'intimo nesso tra precetto e sanzione, dando vita ad una nuova previsione penale, quella di “offese alle confessioni religiose mediante vilipendio di cose” foriera di difficoltà applicative persino nella determinazione della misura sanzionatoria posto che veniva a mancare proprio quella pena base sulla quale si sarebbe dovuto calcolare la diminuzione prevista dall' art 406 c. p.

Altra perplessità è stata suscitata dal mancato ricorso alla dichiarazione di illegittimità consequenziale<sup>588</sup> degli artt 403 e 405 c.p, della quale la Corte si era spesso servita nel settore ecclesiasticistico<sup>589</sup>, che avrebbe consentito un più rapido adeguamento della normativa de qua almeno sotto il profilo dell' uguaglianza<sup>590</sup>

Nel 2000, con la sentenza 508<sup>591</sup>, si espunge il vilipendio della religione dello Stato (402 c.p.) *Le ragioni che giustificavano questa norma nel suo contesto originario sono anche quelle che ne determinano l' incostituzionalità nell' attuale.*

---

586 G. Fiandaca, op cit, 29

587 A. Pugiotto, *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie*, Giur cost, 1994, 4202

588 Ex art 27 legge 11 marzo 1953, n. 87

589 Sent 117 del 1979

590 T. Padovani, op cit, 922

591 M. Canonico, *Vilipendio della religione cattolica ed illegittimità costituzionale: mezzo secolo d' inerzia non solo legislativa*, Dir fam, 2001, 489; M.C. Ivaldi, *Ancora un intervento della Corte costituzionale sulla discussa normativa codiciale in tema di tutela penale del sentimento religioso*, Dir eccl, 2001, II, 48; M. Olivetti, *Incostituzionalità del vilipendio della religione di Stato, uguaglianza senza distinzione di religione e laicità dello Stato*; B.Randazzo, *Vilipendio della religione: una dichiarazione di incostituzionalità “obbligata” ?*; P. Cavana, *La caducazione del delitto di vilipendio della religione dello Stato. Luci ed ombre di un' incostituzionalità annunciata*, in Giur cost, 2000,



*In forza dei principi fondamentali di uguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di religione (art. 3 della Costituzione) e di uguale libertà di tutte le confessioni religiose (art. 8 della Costituzione), l'atteggiamento dello Stato non può che essere di equidistanza e imparzialità nei confronti di queste ultime, senza che assumano rilevanza alcuna il dato quantitativo dell'adesione più o meno diffusa a questa o quella confessione religiosa (sentenze nn. 925 del 1988, 440 del 1995 e 329 del 1997) e la maggiore o minore ampiezza delle reazioni sociali che possono seguire alla violazione dei diritti di una o di un'altra di esse (ancora la sentenza n. 329 del 1997), imponendosi la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede quale che sia la confessione di appartenenza (così ancora la sentenza n. 440 del 1995), ferma naturalmente la possibilità di regolare bilateralmente e quindi in modo differenziato, nella loro specificità, i rapporti dello Stato con la Chiesa cattolica tramite lo strumento concordatario (art. 7 della Costituzione) e con le confessioni religiose diverse da quella cattolica tramite intese (art. 8).*

*Tale posizione di equidistanza e imparzialità è il riflesso del principio di laicità che la Corte costituzionale ha tratto dal sistema delle norme costituzionali, un principio che assurge al rango di "principio supremo" (sentenze nn. 203 del 1989, 259 del 1990, 195 del 1993 e 329 del 1997), caratterizzando in senso pluralistico la*

---

3972, 3979, 3990; G. Casuscelli, *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di vilipendio della religione*, Quad dir pol eccl, 2001, 3, 1119; E. Di Salvatore, *Il sentimento religioso nella giurisprudenza costituzionale*, Giur cost, 2000, 4419; I. Vecchio Cairone, *Stato di diritto costituzionale e vilipendio delle religioni. La giurisprudenza evolutiva della Corte costituzionale*, Dir eccl, 2001, I, 1057

*forma del nostro Stato, entro il quale hanno da convivere, in uguaglianza di libertà, fedi, culture e tradizioni diverse (sentenza n. 440 del 1995)<sup>592</sup>*

*Sebbene, in generale, il ripristino dell' uguaglianza violata possa avvenire non solo eliminando del tutto la norma che determina quella violazione ma anche estendendone la portata per ricomprendervi i casi discriminati, e sebbene il sopra evocato principio di laicità non implichi indifferenza o astensione dello Stato dinanzi alle religioni ma legittimi interventi legislativi a protezione della libertà di religione (sentenza 203 del 1989), in sede di controllo di costituzionalità di norme penali si dà solo la prima possibilità. Alla seconda, osta infatti comunque la particolare riserva di legge stabilita dalla Costituzione in materia di reati e pene (art. 25, secondo comma) a cui consegue l'esclusione delle sentenze d' incostituzionalità aventi valenze additive, secondo l' orientamento di questa Corte (v., in analogia materia, la sentenza n. 440 del 1995)<sup>593</sup>*

In realtà, più che sulla tecnica di ripristino dell' uguaglianza violata, la Corte si sarebbe dovuta interrogare sulla compatibilità della tutela penale della religione<sup>594</sup> con il principio di laicità oltretutto inteso nelle nuove accezioni di neutralità, equidistanza e imparzialità alle quali la stessa Corte era pervenuta dal 1997 (sentenze 235 e 329, dello stesso giudice relatore)

---

592 Sent 508 del 2000, n.3 del considerato in diritto

593 Sent 508 del 2000, n. 4 del considerato in diritto

594 G. Fiandaca, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in M. Pisani, *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, vol I, *Pietro Nuvolone: profili in memoriam. Studio di parte generale. Contributi per la storia dei sistemi penali*, Milano, 1991, 169; F. Stella, *Laicità dello Stato: fede e diritto penale*, in G. Marinucci – E. Dolcini, *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, 1985, 309; F. Mantovani, *Problemi della laicità nell' esperienza giuridico-penale*, in G. Dalla Torre, *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell' esperienza giuridica contemporanea*, Torino, 1993, 83

Con la sentenza 327 del 2002<sup>595</sup> la Corte, compiendo un' operazione analoga a quella avviata nella 329 del 1997 e che sarà riproposta nella successiva 168 del 2005, sancisce l' illegittimità del 405 c.p nella parte in cui, per il turbamento di funzioni religiose del culto cattolico, prevede pene più gravi anziché quelle diminuite stabilite dall' art 406 c.p per gli stessi fatti commessi contro gli altri culti

*Il principio fondamentale di laicità dello Stato, che implica equidistanza e imparzialità verso tutte le confessioni, non potrebbe tollerare che il comportamento di chi impedisca o turbi l'esercizio di funzioni, cerimonie o pratiche religiose di culti diversi da quello cattolico, sia ritenuto meno grave di quello di chi compia i medesimi fatti ai danni del culto cattolico.*<sup>596</sup>

La pronuncia 168 del 2005<sup>597</sup> nulla sembra aggiungere alle precedenti declaratorie di incostituzionalità parziale, compreso l' ormai consueto richiamo al principio di laicità e alla inammissibile discriminazione sanzionatoria : *...le esigenze costituzionali di eguale protezione del sentimento religioso che sottostanno alla equiparazione del trattamento sanzionatorio per le offese recate sia alla religione cattolica, sia alle altre confessioni religiose, già affermate da questa Corte nelle sentenze n. 329 del 1997 e n. 327 del 2002, sono riconducibili, da un lato, al principio di uguaglianza davanti alla legge senza distinzione di religione sancito*

---

595 M. Canonico, *Turbamento di funzioni religiose e trattamento sanzionatorio al vaglio della Corte costituzionale: un' illegittimità annunciata*, Dir fam, 2003, 904; G. Cerreto, *Tutela penale del sentimento religioso, la Corte completa l' opera*, Dir eccl, 2004, I, 107

596 Sent 327 del 2002, n. 2 del considerato in diritto

597 M. Mantovani, *L' oggetto tutelato nelle fattispecie penali in materia di religione*, Indice pen, 2006, 1, 257; G.Cerreto, *Vilipendio delle religioni: la Consulta realizza la tutela paritaria*, Dir fam, 2005, 4, 1140; R. Iannotta, *Offese alla religione mediante vilipendio di persone: osservazioni sulla sentenza n. 168/2005 della Corte costituzionale*, Iustitia, 2005, 3, 325

dall' art. 3 Cost., dall' altro al principio di laicità o non-confessionalità dello Stato (per cui vedi sentenze n. 203 del 1989, n.259 del 1990, n. 195 del 1993, n. 329 del 1997, n. 508 del 2000, n. 327 del 2002), che implica, tra l'altro, equidistanza e imparzialità verso tutte le religioni, secondo quanto disposto dall' art. 8 Cost., ove appunto è sancita l' eguale libertà di tutte le confessioni religiose davanti alla legge.

Tali esigenze sono evidentemente presenti anche in relazione alla attuale questione di legittimità costituzionale, che riguarda l'unica fattispecie incriminatrice tra quelle contemplate dal capo dei delitti contro il sentimento religioso che ancora prevede un trattamento sanzionatorio più severo ove le offese siano recate alla religione cattolica.

Poiché tutte le norme del capo in esame si riferiscono al medesimo bene giuridico del sentimento religioso, che l' art 403 c. p. tutela in caso di offese recate alla religione cattolica mediante vilipendio di chi la professa o di un ministro del culto, anche tale norma appare connotata dalla “inammissibile discriminazione” sanzionatoria tra la religione cattolica e le altre confessioni religiose ripetutamente dichiarata costituzionalmente illegittima da questa Corte.

S' impone pertanto, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 8, primo comma, Cost., la dichiarazione di illegittimità costituzionale...<sup>598</sup>

Si evidenzia che nelle tre occasioni il Giudice delle leggi non ha interpretato l'espressione “culto ammesso nello Stato” in modo uniforme, lasciando trasparire un' incertezza terminologica forse frutto delle ormai inafferrabile concettualizzazione

---

598 Sent 168 del 2005, n. 4 del considerato in diritto

della parola “religione”, vero nodo gordiano dell' impossibile distacco del decisore lato sensu, legislatore, giudice o pubblico amministratore che sia, di fronte ad un termine che, oggi più che mai, implica una scelta semantica, scelta di per sé incompatibile con una posizione di **equidistanza-imparzialità**

Dopo oltre 50 anni di tentativi variamente ispirati ma senza esito il legislatore, nel 2006, nell' ambito di una più ampia novella riguardante i reati di opinione e mosso da contingenti interessi avulsi da un qualsivoglia indirizzo di politica ecclesiastica, è intervenuto con la legge 85<sup>599</sup> nelle fattispecie già ampiamente mutilate e modificate dalla Corte.

Con l' eccezione dell' art 402, che non è stato riprodotto, la struttura delle nuove norme resta nel solco di quelle vecchie: la tutela penale è estesa in modo paritario a tutte le confessioni religiose senza ricorrere alle limitazioni, consuete in altri settori legislativi, specialmente con riguardo agli interventi promozionali, che restringono le garanzie alle confessioni che abbiano stipulato accordi con lo Stato o i cui statuti non siano in contrasto con i principi dell' ordinamento giuridico.

Si continua a tacere sugli atei, gli agnostici, gli scettici e gli indifferenti, non raccogliendo la quadripartizione prospettata dalla Corte Europea dei Diritti dell' Uomo, ritenuta propria di una visione *pluralista, conquistata a caro prezzo nel corso dei secoli che non può essere dissociata dalla società democratica*<sup>600</sup>

---

599 F. Basile, *I nuovi “delitti contro le confessioni religiose”*, Studium iuris, 2006, 1351; A. G. Chizzoniti, *La tutela penale delle confessioni religiose: prime note sulla legge n. 85 del 2006*, Quad dir pol eccl, 2006, 2, 437; V. Pacillo, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006, n. 85*, Milano, 2007; D. Pulitanò, *la riforma dei reati di opinione*, Corriere giuridico, 2006, 475

600 CEDU, Leyla Sahin c. Turchia, 10 novembre 2005, § 104

Il titolo della legge *Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione* pone sulla ribalta dei valori costituzionali tutelati l'art 21 in maniera incongruente con le fattispecie introdotte che indicano come oggetto preminente di tutela non la persona umana ma le istituzioni religiose quasi che la preoccupazione maggiore sia stata quella di porre sullo stesso piano la confessione cattolica e tutte le altre, senza peraltro fornire alcuna definizione di “confessione religiosa”.

Questione correlata è quella delle esimenti per motivi religiosi<sup>601</sup> : il legislatore italiano con l' art 6 della legge 7 del 2006 ha introdotto l' art 583-bis nel codice penale punendo con la reclusione da 4 a 12 anni chiunque provochi una mutilazione degli organi genitali, in assenza di esigenze terapeutiche, al fine di condizionare le funzioni sessuali della vittima, e con la reclusione da 3 a 7 anni chi cagioni una lesione (diversa dalla mutilazione) agli stessi, prevedendo un aumento di pena di un terzo se la vittima è minore di età<sup>602</sup>. Di fronte alle problematiche tipiche del multiculturalismo e dei limiti di tolleranza delle società che intendono comunque proteggere i diritti inalienabili delle persona non si può che dare prevalenza a questi ultimi rispetto al diritto di libertà religiosa<sup>603</sup>

La punizione come reati di comportamenti che possono integrare manifestazioni del pensiero stride con l' art. 21 Cost. Per salvare capra e cavoli si asseriva che le offese e i vilipendi in genere non fossero manifestazioni del pensiero, tantomeno di

---

601 L. Monticelli, *Le cultural defenses e i reati culturalmente orientati. Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, *Indice penale*, 2003, 563

602 G. Brunelli, *Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili: genealogia (e limiti) di una legge*, *Quad cost*, 2007, 567; P. Veronesi, *Il corpo e la Costituzione*, Milano, 2007

603 S. Canestrari, *Laicità dello Stato, confessioni religiose e multiculturalismo*, *Quad dir pol eccl*, 2007, 567

propaganda religiosa. Si distingueva tra *esprimere liberamente il proprio pensiero in materia religiosa e offendere volgarmente, vilipendere le altrui credenze*<sup>604</sup>; il vilipendio si considerava un'attività di scherno, dileggio, offesa, contumelia, una degenerazione del pensiero, un quid irriducibile alla libertà di discutere, criticare, censurare<sup>605</sup> Però con l'evoluzione giurisprudenziale si riconducono le offese nell'ambito delle manifestazioni del pensiero affermando che questo diritto fondamentale può essere limitato solo per tutelare un altro bene di rilevanza costituzionale all'esito di un rigoroso giudizio di bilanciamento condotto alla luce del consueto canone di *ragionevolezza*<sup>606</sup>

---

604 P. Barile, *Religione cattolica, religione dello Stato, religione privilegiata (A proposito della vigenza dell'art 402 c.p.)*, Dir eccl, 1951, 425

605 A. Consoli, *Il reato di vilipendio della religione cattolica*, Milano, 1957, 117

606 C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, Giur cost, 1962, 194; D. Pulitanò, *Spunti critici in tema di vilipendio della religione*, Riv it dir proc pen, 1969, 222; C. Fiore, *I reati di opinione*, Padova, 1972; A. Albisetti, *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero*, Dir eccl, 1975, II, 287

#### IV. *Giuramento nel processo*

Le norme processuali che prevedevano il giuramento dei testimoni<sup>607</sup> imponevano di rendersi consapevoli della responsabilità che si assumeva *davanti a Dio* ledendo la libertà religiosa degli atei che risultavano obbligati ad una professione di fede oltre che la libertà di manifestare il proprio pensiero.

Con la sentenza 58 del 1960<sup>608</sup> la Corte respinse l'eccezione di incostituzionalità del combinato disposto degli artt 142, comma 1, e 449, commi 2 e 3, c.p.p per violazione dell'art 21 Cost perchè:

- con il giuramento del teste il legislatore aveva inteso assicurare il contributo del cittadino all'amministrazione della giustizia, non rilevare appartenenze confessionali tant'è che l'impegno assunto davanti a Dio avrebbe rafforzato la responsabilità del solo credente
- in virtù del processo di secolarizzazione il giuramento aveva perso il carattere di *prevalente religiosità* sicchè, come l'analisi delle più varie legislazioni comprovava, non si traduceva automaticamente in un obbligo religioso ma in un mero appello al senso dell'onore o ad altri vincoli etici
- nell'ordinamento italiano l'istituto era contemplato da più articoli della Costituzione (54, 91, 93)

---

607 Artt. 142, 449 c.p.p 1930; 251 c.p. c.

608 F. Finocchiaro, *Giuramento dei testimoni e libertà religiosa*, Riv it dir proc pen, 1960, 1253; M. Pisani, *Il giuramento del testimone nel processo penale e la libertà di coscienza*, ibidem, 271; V. Tozzi, *Il problema del giuramento nel momento presente*, Dir eccl, 1972, II, 84



Si limitò ad allinearsi con questo orientamento la sentenza 15 del 1961 che ribadì come il giuramento non incidesse affatto sulla libertà di coscienza in quanto l' impegno davanti alla Trascendenza sarebbe valso solo per il credente.

Fragili apparivano tali argomentazioni, palesemente volte a perseguire obiettivi politici<sup>609</sup> essendo agevole replicare che, benchè il giuramento non presupponesse alcuna appartenenza confessionale, l' art 449 c.p.p contemplava un doppio ordine rafforzativo dell' impegno di verità nella linea di una tradizione plurimillenaria religiosa, non già meramente morale, del giuramento; che, nonostante l' istituto avesse attenuato la sua carica sacramentale, restava un gesto caratterizzato dall' interrelazione fra sacro e profano, immerso in un' aura solenne con innegabili addentellati metafisici.

L' espediente della negazione del carattere religioso, pur banalizzando le problematiche costituzionalistiche, poteva ricondursi all' obiettivo di salvaguardare i fondamenti dell' ordine repubblicano, nel periodo del “tradimento della Costituzione” in cui la la più autorevole dottrina sottolineava l' esigenza di *mantenere l' originaria incandescente tensione di rinnovamento... e l' unità delle forze che si erano raccolte attorno alla Costituzione*<sup>610</sup>

Esplicita in tal senso la pronuncia 85 del 1963 che dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell' art 251 c.p.c in riferimento agli artt 8, 21 e 19 della Costituzione: *...la norma... ha il carattere di richiamo a generali valori*

---

609 P. Prodi, *Il sacramento del potere: il giuramento politico nella storia costituzionale dell' Occidente*, Bologna, 1992, 40; M. Jasonni, *Il giuramento. Profili di uno studio sul processo di secolarizzazione dell' istituto nel diritto canonico*, Milano, 1999

610 C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit, 94

*religiosi che non possono essere ascritti a questa o a quella “denominazione” o “confessione” sicchè non interviene nell' ordine proprio delle religioni professate, ma sta e resta nell' “ordine” statale, che è indipendente e sovrano e non può essere condizionato o menomato da precetti a sé estranei*<sup>611</sup> L' orizzonte si allarga perchè si estende all' ipotesi del cittadino che non intende giurare in ossequio alla propria professione di fede. Nel processo penale scaturito a seguito del rifiuto di prestare testimonianza giurata, gli imputati del reato di cui all' art. 366 c.p., di fede evangelica, si erano appellati a Matteo, V, 34-37, ossia ad un precetto che il diritto canonico aveva interpretato diversamente. *La Corte non ritiene che possa profilarsi un contrasto con gli artt 8 e 21 della Costituzione essendo evidente e non bisognevole di dimostrazione il fatto che l'obbligo imposto ai testimoni di giurare secondo una certa formula... non viola la eguale libertà di tutte le confessioni religiose davanti alla legge, dato che esso ha come destinatari tutti i cittadini, quale che sia la religione che essi professino, né interferisce negli ordinamenti statuari delle confessioni non cattoliche o nel procedimento previsto per la disciplina dei rapporti tra queste confessioni e lo Stato (art. 8); ed essendo non meno evidente l' altro fatto che quell' obbligo dei testimoni non ferisce il diritto che tutti hanno di manifestare liberamente il proprio pensiero...*<sup>612</sup>. Né violato si considerava l' art. 19 Cost atteso che l' obbligo giurato di testimonianza davanti al magistrato non comportava imposizione di atti di culto avendo peraltro la sua ultima fonte in un precetto costituzionale, quello contenuto nell' art. 54 della Costituzione, il quale

---

611 Sent 85 del 1963, n. 2 del considerato in diritto

612 Sent 85 del 1963, n.1 del considerato in diritto

*stabilisce che “ i cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina e onore, prestando giuramento nei casi previsti dalla legge ”*<sup>613</sup>

Con la sentenza 117 del 1979<sup>614</sup>, si apre una nuova prospettiva, forse grazie all'apporto culturale dell'estensore della pronuncia, Leopoldo Elia, la cui motivazione rispecchia sia la signorilità intellettuale e il rigore morale del giurista sia la fede matura del credente<sup>615</sup>. Si dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 251, secondo comma, c.p.c. nella parte in cui, dopo le parole *il giudice istruttore ammonisce il testimone sulla importanza religiosa* e dopo le parole *consapevole della responsabilità che con il giuramento assumete davanti a Dio* non è contenuto l'inciso “se credente”. Si rivide la qualificazione del giuramento così come ricostruita dalla 58 del 1960 (*nel sistema adottato dal legislatore italiano il giuramento non ha quel carattere di prevalente religiosità che si intende ad esso attribuire*): *Ora, essendo il carattere del giuramento qualificato in via primaria dal contenuto della formula proposta a chi è tenuto a pronunziarlo, non si può negare che una parte delle espressioni previste a questo fine dall'art. 251 del codice di procedura civile e dall'art. 449, secondo comma, del codice di procedura penale, sottoposto allora all'*

---

613 Sent. 85 del 1963, n.2 del considerato in diritto

614 R. De Luca, *Interferenze tra giuramento e diritto di libertà*, Dir. eccl., 1980, II, 300; M.C. Folliero, *Giuramento del testimone ateo e libertà di religione*, ibidem, 321; P. Floris, *Ateismo e religione nell'ambito del diritto di libertà religiosa*, Foro it., 1981, I, 625; P.G. Avvisati, *Giuramento dei non credenti e giuramento dei credenti: una sentenza contraddittoria*, Giur. it., 1981, IV, 180; A. Ottaviani, *Appunti sul giuramento nella giurisprudenza costituzionale*, Arch. giur., 1981, 105; A. Baldassarre, *Libertà religiosa e giuramento di fronte a Dio*, Dem. e dir., 1979, 879; S. Mangiameli, *Il giuramento dei non credenti davanti alla Corte costituzionale*, Giur. cost., 1980, I, 545; V. Vitale, *Natura e legittimità del giuramento nel processo penale*, Giur. cost., 1981, I, 2133

615 M. Jasonni, *Tra sacro e profano: il tortuoso cammino della Corte costituzionale in tema di giuramento*, in AA. VV., *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale* a cura di R. Botta, Napoli, 2006, 210

*esame della Corte, rivesta un significato sicuramente religioso. Il richiamo alla responsabilità che il testimone assume davanti a Dio non ha certo carattere confessionista o confessionale -nel senso di essere ricollegabile ad una specifica confessione (cattolica, protestante e così via)- ma nel linguaggio comune evoca un impegno di veridicità da assumere nei confronti di un Essere soprannaturale e supremo, di natura trascendente, dotato di quella onnipotenza e onniscienza, messe in rilievo in una delle formule, quella con asseverazione religiosa, adottata nell'ordinamento processuale della Repubblica federale tedesca: infine, di un Dio che legge nel cuore dell'uomo e giudica i suoi comportamenti.*

*Né si può dire che il carattere religioso dell'atto viene meno perchè ciò che si richiede è la semplice consapevolezza intellettuale di valori evocati e di responsabilità ad essi riferite; valori, non condivisi dall'ateo, che ispirano una parte della formula. In realtà il momento conoscitivo, o meglio, della consapevolezza in tanto può essere ragionevolmente richiamato in quanto presupponga quell'adesione anche di natura volitiva in che consiste propriamente la fede nella Divinità. Altrimenti, se non credesse in Dio, non si vede quale responsabilità e verso chi potrebbe assumere il soggetto tenuto a giurare<sup>616</sup> Si rievoca la sentenza 58 del 1960 laddove si reputava che l'ateismo cominciasse laddove terminava la vita religiosa sottolineando come ormai l'opinione prevalente facesse rientrare la tutela della c.d libertà di coscienza dei non credenti in quella della più ampia libertà in materia religiosa assicurata dall'art 19, il quale avrebbe garantito altresì la corrispondente*

---

616 Sent 117 del 1979, n. 2 del considerato in diritto

libertà negativa. Il rispetto della libertà di coscienza avrebbe implicato non solo il non imporre a chicchessia atti di culto (anche a voler escludere, contraddicendo la 85 del 1963, che la prestazione del giuramento si risolvesse in un atto di culto) ma anche il non imporre *atti con significato religioso*.

*Con la formula di giuramento prevista dall' art 251, secondo comma, il testimone non credente subisce una lesione della sua libertà di coscienza da due punti di vista, distinti ma collegati: in primo luogo egli si manifesta credente di fronte al giudice ed in generale a tutti i presenti mentre credente non è; inoltre, la sua convinzione di non credente comporta, più che una intenzione ed un proposito di non vincolarsi verso la Divinità, una necessità di ridurre, ma in interiore homine, il contenuto normale della formula per ciò che concerne l' obbligo di natura religiosa. Tale riduzione è molto vicina ad una riserva mentale indotta ( “ atto interiore imposto ” : sent 58 del 1960) e dà luogo ad una non assunzione di impegno nell' intimo della coscienza, che rimane del tutto irrilevante dal punto di vista del diritto<sup>617</sup>*

Non si reputano convincenti i tentativi di dare rilievo giuridico all' autoesenzione dall' impegno di responsabilità “metafisica” rimanendo la formulazione e lo spirito dell' istituto parzialmente sacrali pur espungendo con apposita dichiarazione il riferimento alla Divinità, facoltà questa difficilmente compatibile con la standardizzazione formalistica che dovrebbe assistere gli atti processuali. Inoltre il meccanismo avrebbe violato il *diritto a non rivelare le proprie convinzioni*<sup>618</sup> e

---

617 Sent 117 del 1979, n. 4 del considerato in diritto

618 Sent 12 del 1972, punto 2 del considerato in diritto

comunque provocato turbamenti, casi di coscienza, conflitti di lealtà tra doveri del cittadino e fedeltà alle convinzioni del non credente.

Significativo il fatto che la legge 30 giugno 1876, n.3184 pur togliendo il ritualismo confessionistico dei giuramenti non ne avesse laicizzato le formule limitandosi a prescrivere che nell' ammonizione del giudice ai testimoni o ai periti prima della prestazione del giuramento, si attirasse l'attenzione “sul vincolo religioso che i credenti contraggono davanti a Dio”<sup>619</sup> Il risultato da raggiungere sarebbe dovuto essere spronare il credente verso la verità senza ferire in nulla lo scrupolo del non credente considerata la mancanza di elementi semantici e concettuali idonei a rispecchiare la separabilità dei valori e dei vincoli.

*Da ultimo, le disposizioni che prevedono la prestazione del giuramento con la formula prescritta nell' art. 251, secondo comma, del codice di procedura civile, sono viziate, per ciò che concerne i testimoni non credenti, da sicura contraddittorietà perchè contrasta con la ratio dell' istituto costringere qualcuno a giurare al fine di vincolarlo nei confronti di un essere di cui disconosce l' esistenza.*<sup>620</sup>

Last, not least, oseremmo dire in quanto, al di là dell' idiosincrasia ideologica per inframettenze religiose negli atti pubblici, pesa l' inadeguatezza di un istituto che l' evoluzione socioculturale ha reso ormai, secondo la prevalente opinione dei

---

619 C.d compromesso Vigliani, F. Ruffini, *La libertà religiosa come diritto pubblico soggettivo*, cit, 246

620 Sent 117 del 1979, n. 5 del considerato in diritto

processualisti<sup>621</sup>, disfunzionale. Sarebbe dovuto restare di competenza del legislatore decidere in quali fattispecie rafforzare il significato del giuramento appellandosi a motivazioni del foro interno purchè restasse illesa la libertà di tutti coloro che avrebbero dovuto giurare

*Tale risultato costituzionalmente corretto non si consegue, tuttavia, con l' uso delle formule di ammonizione e di giuramento previste nell' art 251, secondo comma, del codice di procedura civile, per i motivi già esposti. In particolare, esse si pongono in contrasto con l' art 19 Cost in quanto il legislatore non ha provveduto a limitare ai credenti l' impegno di veridicità contratto dinanzi a Dio<sup>622</sup>*

Con l' entrata in vigore della nuova disciplina del processo penale, il 24 ottobre 1989,

si superò il problema dell' obiezione di coscienza nei confronti del giuramento sostituendolo con un impegno solenne foriero di responsabilità morale e giuridica (art 497 c.p.p) . Tale disposizione fu usata come tertium comparationis per riscrivere l'art. 251 c.p.c nella sentenza 149 del 1995<sup>623</sup> con la quale si sancì l' invito al

---

621 L. Montesano – G. Arieta, *Diritto processuale civile- Il processo di cognizione ordinaria*, Torino, 1999, 189

622 Sent 117 del 1979, n. 6 del considerato in diritto

623 M. Canonico, *Giuramento dei testimoni e Corte costituzionale: l' ultima tappa di un cammino con epilogo a sorpresa*, Dir fam, 1995, 1322; M. Chiavaro, *La soppressione del giuramento dei testimoni. Il codice di procedura penale fa scuola*, Dir pen e proc, 1995, 1109; id, *Scelte di valore e tecniche normative nella tutela della libertà di coscienza. Esperienze minime della recente codificazione processuale penale*, Legisl pen, 1996, 617; G. Di Cosimo, *Alla lunga la libertà di coscienza l' ebbe vinta sul giuramento*, Giur cost, 1995, 1258; F. Felicetti, *Giuramento dei testimoni e laicità dello Stato*, Corr. g, 1995, n.11, 1293; P. Ferrari da Passano, *“Giuro di dire la verità”*, Civ catt, 1995, III, 213; F. Finocchiaro, *Abrogazione tacita della norma sul giuramento dei testimoni prevista dall' art 251 c.p.c ?*, Giust. civ, 1994, I, 3321; L. Graziano, *Riflessi nel tempo dell' azione della Corte costituzionale sulla normativa del fenomeno religioso*, Dir eccl, I, 1996, 192; C. Maggioni, *La libertà di coscienza nella giurisprudenza della Corte costituzionale come principio fondamentale da bilanciarsi con doveri e beni di rilievo costituzionale*, Quad dir pol eccl, 1996, 3, 867; G. Servello, *Depurata la norma dai principi confessionali si conferma il principio di laicità dello Stato*, Il Sole -24

testimone, da parte del giudice istruttore, a rendere la seguente dichiarazione:  
*Consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo con la mia deposizione, mi impegno a dire tutta la verità e a non nascondere nulla di quanto è a mia conoscenza.*

Punto di partenza è la stessa ricostruzione del concetto di coscienza già espressa, ad opera dello stesso estensore, nella 467 del 1991<sup>624</sup> *...la coscienza individuale ha rilievo costituzionale quale principio creativo che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali dell' uomo e quale regno delle virtualità di espressione dei diritti inviolabili del singolo nella vita di relazione, essa gode di una protezione costituzionale commisurata alla necessità che quelle libertà e quei diritti non risultino irragionevolmente compressi nelle loro possibilità di manifestazione e di svolgimento a causa di preclusioni o di impedimenti ingiustificatamente posti alle potenzialità di determinazione della coscienza medesima*<sup>625</sup> Ciò avrebbe dovuto significare che, sia pure a seguito della delicata opera di bilanciamento legislativo condotta in modo che non si recasse pregiudizio al buon andamento delle strutture organizzative e dei servizi di interesse generale, la libertà di coscienza -specie se correlata all' espressione dei propri convincimenti morali o filosofici ovvero, della propria fede o credenza religiosa- si sarebbe dovuta proteggere in misura

---

ore, 20 maggio 1995, 46; P. Spirito, *Il giuramento assertorio davanti alla Corte costituzionale*, Giur cost, 1995, 1252

624 G. Di Cosimo, *Coscienza individuale e momento di manifestazione dell' obiezione al servizio militare*, Giur cost, 1991, 3818; J. Luther, *I diritti della coscienza in attesa di una nuova legge*, Giur it, I, 1992, 629; P. Sassi, *Una nuova sentenza della Corte costituzionale in tema di obiezione di coscienza al servizio militare. Obiezione c.d sopravvenuta e motivi religiosi*, Giur cost, 1992, 471; A. Musumeci, *Obiezione di coscienza e giudizio di legittimità nell' ottica dei valori*, Giur cost, 1992, 463; S. Lariccia, *L' obiezione di coscienza nel diritto italiano*, Quad dir e pol eccl, 1989, 65

625 Sent 149 del 1995, n 2 del considerato in diritto



proporzionale “alla priorità assoluta e al carattere fondante” ad essa riconosciuta nella scala dei valori espressa dalla Costituzione italiana. La soluzione prevista dal *facitore* del codice di procedura penale del 1988 tutela la libertà di coscienza, determinando però un' irragionevole disparità di trattamento con il testimone nel processo civile che viene emendata nel giudizio costituzionale il quale, per il particolare profilo sottoposto alla sua analisi, non può oltrepassare i confini del giuramento del testimone e affrontare il problema del giuramento in generale.

*Tuttavia non è senza significato sottolineare che la soluzione prescelta dal legislatore per il processo penale -nella specie assunta come tertium comparationis- rappresenta un' attuazione, fra quelle possibili, del “principio supremo della laicità dello Stato, che è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica”: un principio che “implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale” (v. sentenza n. 203 del 1989, nonché sentenze nn. 195 del 1993 e 259 del 1990)<sup>626</sup>*

L' aspetto più impressionante di questa decisione è l' iter argomentativo assiomatico, sviluppato attraverso il collage di frasi tratte dalla motivazione di altre sentenze piuttosto che dalla interpretazione di dati ordinamentali secondo parametri di verificabilità<sup>627</sup> Sembrò allora che la Corte intendesse attribuire alla soppressione del giuramento un carattere di indirizzo per le future linee evolutive dell' ordinamento benchè, a parer di alcuni, tra il favor religionis contemplato dalla Carta

---

626 Sent 149 del 1995, n. 3 del considerato in diritto

627 S. Mangiameli, *La “laicità” dello Stato tra neutralizzazione del fattore religioso e “pluralismo confessionale e culturale”*, Dir e soc, 1997, 1, 28

e la laicità come principio supremo sussistesse uno iato incolmabile<sup>628</sup> Si era già osservato che il sistema normativo già disponeva di alcune scriminanti atte ad evitare il conflitto tra diritto e morale come l' art 51 c. p che, prevedendo l' esimente dell' esercizio del diritto, avrebbe reso non perseguibile il mancato adempimento del giuramento qualora chi fosse stato chiamato a prestarlo avesse opposto il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa. Oltretutto il giuramento era nel sistema costituzionale l' elemento tipico di assunzione delle pubbliche funzioni sia da parte delle più alte cariche dello Stato sia da parte di tutti quei cittadini che si sarebbero dovuti impegnare ad adempierle con disciplina ed onore<sup>629</sup> Si evidenziava come la libertà di coscienza non fosse garantita di per sè dalla Costituzione per cui dovesse essere tutelata solo in quanto fosse stata ricompresa nelle previsioni degli artt 19 e 21<sup>630</sup>, dunque la sua visione dilatata era frutto di una distorsione ermeneutica svincolata dal rispetto della Wertordnung sancita dai Padri costituenti. Inoltre la garanzia della libertà di fede sarebbe dovuta consistere nel realizzare le manifestazioni della propria fede nella vita di relazione sociale all' interno della

---

628 P. Spirito, *Il giuramento assertorio davanti alla Corte costituzionale*, cit, 1252

629 S. Prisco, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato "laico"*, Napoli, 1986; A. Bertola, *Giuramento (diritto ecclesiastico)*, Nss.dig. it, VII, Torino, 1965; S. Mangiameli, *Giuramento (formula del)*, Appendice Nss. dig. it, III, Torino, 1982; G. Lombardi, *Giuramento (diritto pubblico)*, Nss. Dig. it, VII, Torino, 1961; P. Grossi, *Giuramento (diritto costituzionale)*, Enc dir, XIX, Milano, 1970; G.B. Verbari, *Giuramento (diritto amministrativo)*, ivi, 131; G. Ferrari, *Giuramento: I*, Enc g, Roma, 1989; L. Carlassarre, *Articolo 91*, Commentario alla Costituzione a cura di G. Branca, Bologna, 1983

630 S. Mangiameli, *La "libertà" di fronte all' indeclinabilità delle funzioni pubbliche ( a proposito dell' autorizzazione del giudice tutelare all' interruzione della gravidanza del minore)*, Giur cost, 1988, II, 523

comunità statale, cioè: di poter svolgere anche i propri compiti istituzionali secondo la tradizione e i modelli che derivano dalla propria religione<sup>631</sup>

Si è tentato di distinguere tra un' impostazione autenticamente laica<sup>632</sup> ed una laicista<sup>633</sup> suppostamente espressa dalla pronuncia costituzionale in esame per ribadire come, nonostante il processo di secolarizzazione che aveva svincolato le potestà pubblicistiche dall' aggancio al sacro, continuasse a permanere la compenetrazione tra la dimensione religiosa e quella civile dell' individuo il quale, pur obbedendo ormai solo a comandamenti secolarizzati, ricostituisce proprio all' interno della vita civile lo spazio per adempiere anche ai comandamenti della sua fede. L'assetto dello Stato- comunità non è stato mai incanalato secondo l'ideale illuministico della separazione della società civile da quella religiosa al punto che il più solenne impegno civico, quello di essere fedele alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi non ha altra sanzione che l'aura sacramentale<sup>634</sup>

Solo la coesistenza di più sistemi di precetti può consentire la sussistenza di uno Stato laico benchè non lo implichi necessariamente in quanto la relazione fra i vari insiemi normativi potrebbe essere non di distinzione ma di sovra o sotto ordinazione ossia dell' asservimento di un ordine ai fini dell' altro, come nel Concordato del 1929. Proprio perchè lo Stato laico non può accampare una sovranità totalizzante, deve ammettere l' originaria sussistenza, per i suoi cittadini ed entro il suo territorio, di

---

631 S. Mangiameli, *La "laicità" dello Stato*, cit, 35

632 C. Cardia, *Stato laico*, Enc dir, XLIII, Milano, 1990

633 N. Morra, *Laicismo*, Nss. dig. it, IX, Torino, 1969; V. Zanone, *Laicismo*, *Dizionario di politica diretto da N. Bobbio e N. Matteucci*, cit

634 S. Mangiameli, op cit, 38; C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell' ordinamento italiano*, Milano, 1958; A. Cerri, *Fedeltà (dovere di)*, Enc g., XIV, Roma, 1989

altri ordini verso i quali deve autolimitare la sua potestà disciplinare nel costante sforzo di armonizzare i propri comandi secolarizzati con i precetti delle fedi che hanno il diritto di convivere nella casa comune, piuttosto che espungere l' influenza del fattore religioso nella vita pubblica<sup>635</sup> L' opera di neutralizzazione<sup>636</sup> del foro comune che lo Stato dovrebbe condurre al fine di instaurare quel non cognitivismo etico che dovrebbe sorreggere la ragione pubblica violerebbe la libera esplicazione della religiosità del corpo sociale che non potrebbe certo non debordare nelle manifestazioni della vita associata<sup>637</sup> La relativizzazione dei valori in nome di una presunta bonifica dell' ambiente democratico da ridurre ad un mero gioco procedurale aperto ad accogliere qualsiasi contenuto fra quelli deliberabili dalle assemblee rappresentative assumerebbe la stessa fisionomia dispotica dello Stato etico. Appellarsi a beni primari senza individuarli così come fissati dal patto costituente rende la legalità costituzionale cedevole a qualsiasi potere in grado di affermarsi sostituendo la visione dell' occasionale interprete -decisore all' identità ordinamentale scolpita dai Padri costituenti. Indubbiamente la Carta vede temperato il principio di uguaglianza nelle sua purezza giacobina dal favor religionis<sup>638</sup>, dal personalismo e dal pluralismo che impediscono la asepsi dell' agorà designandola al contrario come luogo di esplicazione della persona umana nella pienezza delle sua realizzazione materiale e spirituale, solipsistica e comunitaria.

---

635 S. Mangiameli, op cit, 41; G. Dalla Torre, *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell' esperienza giuridica contemporanea*, Roma, 1992, 91

636 F. Rimoli, *Laicità (dir. Cost)*, Enc g., Roma, 1995; G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992

637 U. Pototschnig, *La laicità dello Stato*, Jus, 1977, 247

638 F. Finocchiaro, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, cit, 141; *Art 19, Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna- Roma, 1977

Diversa tecnica chirurgica impiega la sentenza 334 del 1996<sup>639</sup> che rimodella il giuramento decisorio, invece di sostituirlo con un impegno solenne, dichiarando l' illegittimità costituzionale dell' art 238<sup>640</sup>, secondo comma, del codice di procedura civile limitatamente alle parole *davanti a Dio e davanti agli uomini* e, in applicazione dell' art. 27 l. 87 del 1953, dell' art 238, primo comma, seconda proposizione, limitatamente alle parole *religiosa e*.

Punto fermo è ormai la libertà di coscienza in relazione all' esperienza religiosa, da ritenersi blindata dagli artt 2, 3 e 19, un aspetto incompressibile della dignità della persona umana, spettante anche ai non credenti, essendo *in causa la natura stessa dell' essere religioso, ciò che, nell' ordine civile, per l' ordinamento costituzionale può essere solo manifestazione di libertà. Qualunque atto di significato religioso, fosse pure il più doveroso dal punto di vista della religione e delle sue istituzioni, rappresenta sempre per lo Stato esercizio della libertà dei propri cittadini: manifestazione di libertà che, come tale, non può essere oggetto di una sua prescrizione obbligatoria, indipendentemente dall' irrilevante circostanza che il suo contenuto sia conforme, estraneo o contrastante rispetto alla coscienza religiosa*

---

639 M. Canonico, *Il giuramento nel processo civile: la Corte costituzionale torna sui suoi passi?*, Dir fam, 1997, I, 459; R. D' Alessio, *Formula del giuramento in materia civile. Ammonizione dell' importanza religiosa e morale dell' atto e obbligo del giurante di pronunciare le parole "davanti a Dio e davanti agli uomini"*, Giur cost, 1996, 2926; G. Di Cosimo, *La Corte, il giuramento e gli obiettori*, Giur cost, 1996, 2935; P.M. Leon Lopez, *La objection de conciencia al Jurado*, Derecho y Opinion, 1995-6, nn. 3-4, 25; S. Mangiameli, *Il giuramento decisorio tra riduzione assiologica e ideologizzazione dell' ordinamento*, Giur cost, 1996, 2928; F. Sforza, *La Corte costituzionale modifica, secolarizzandola, la formula del giuramento decisorio*, Il nuovo dir, 1996, 971; G. Verde, *Il giuramento della parte e la Consulta*, Foro it, 1997, 26

640 *Il giuramento decisorio è prestato personalmente dalla parte ed è ricevuto dal giudice istruttore. Questi ammonisce il giurante sull' importanza religiosa e morale dell' atto e sulle conseguenze penali delle dichiarazioni false, e quindi lo invita a giurare.*

*Il giurante, in piedi, pronuncia a chiara voce le parole: " consapevole della responsabilità che col giuramento assumo davanti a Dio e davanti agli uomini, giuro..." , e continua ripetendo le parole della formula su cui giura*

*individuale*<sup>641</sup> A tale ri-costruzione del diritto individuale di libertà di coscienza e al divieto, da parte dello Stato, di interferire in un ordine che non sia il proprio, già prospettato dalla 85 del 1963, corrisponde la proibizione per l'ordinamento giuridico di ricorrere ad obbligazioni di ordine religioso per rafforzare l'efficacia dei propri precetti. ***Quella distinzione tra “ordini” distinti, che caratterizza nell' essenziale il fondamentale o supremo principio costituzionale di laicità o non confessionalità dello Stato, quale configurato numerose volte nella giurisprudenza di questa Corte (sentenze nn. 203 del 1989, e 195 del 1993), significa che la religione e gli obblighi morali che ne derivano non possono essere imposti come mezzo al fine dello Stato***<sup>642</sup>

Ci si sarebbe aspettati lo stesso esito della 149 del 1995, invece, premesso il sorprendente respingimento della questione rispetto al parametro della ragionevolezza,<sup>643</sup> la Corte imbrocca una via contorta per sfociare in sconcertanti statuizioni. Si considerano non comparabili i due istituti del giuramento promissorio e di quello assertorio perchè il giuramento del testimone avrebbe ad oggetto la promessa di dire la verità mentre quello decisorio ...la asseverazione della verità di un fatto storicamente accaduto. L' acme del paralogismo si raggiunge al punto 5.2 della motivazione ***La Costituzione, per i motivi innanzi esposti, fa divieto di***

---

641 Sent 334 del 1996, n. 3.1 del considerato in diritto

642 Sent 334 del 1996, n. 3.2 del considerato in diritto

643 Sent 334 del 1996, n. 5 del considerato in diritto: *Non sussiste invece la prospettata violazione dell' art. 3 della Costituzione, nei termini di un' irrazionale differenza di disciplina tra la formula del giuramento decisorio e la formula che il testimone è tenuto a pronunciare, a norma dell' art. 251 cod. proc civ, quale risulta dalla sentenza n. 149 del 1995 di questa Corte. Con tale prospettazione si va al di là della questione della conformazione della formula del giuramento ai principi costituzionali di libertà e si mira esplicitamente all' abolizione del giuramento e alla sua sostituzione con una semplice dichiarazione d' impegno a dire la verità, così come è richiesto al testimone*

*utilizzare formule di giuramento che possano ledere la libertà di coscienza del giurante, ma tanto poco esclude il giuramento come tale che lo prevede essa stessa, sia pure in situazioni diverse da quelle ora in esame (si vedano gli artt 54, 91, e 93, nonché l' art. 5 della legge 11 marzo 1953, n. 87)... è ben vero che la sentenza n. 149 del 1995, nella dichiarazione preliminare che il testimone nel processo civile è tenuto a rendere, ha sostituito la formula d' impegno a quella del giuramento; ciò tuttavia ha fatto **non a causa dell' incostituzionalità del giuramento come tale, ma per un' esigenza di razionalità e coerenza dell' ordinamento giuridico**, una volta operata tale sostituzione nel processo penale in conseguenza di una libera scelta operata dal legislatore.*

Dunque si sarebbe dovuto pervenire alla “lineare” conclusione che alla rilevata incostituzionalità del giuramento decisorio non si sarebbe potuto rimediare attraverso una pronuncia analoga a quella della 149 dl 1995.

Ed ecco che la motivazione si avvita su se stessa sprofondando in un' insanabile contraddizione.

*Ciò che invece occorre è eliminare dalla formula prevista dall' impugnato art. 238 cod. proc civ **quanto attribuisce al giuramento della parte un necessario significato religioso. Questo non equivale a secolarizzarne il significato.** Un' eventuale statuizione in tal senso, a sua volta, potrebbe confliggere con la coscienza dei credenti, rispetto ai quali il valore religioso del giuramento non può essere escluso. Significa invece operare nel senso di un ordinamento pluralista che, riconoscendo la diversità delle posizioni di coscienza, non fissa il quadro dei valori di riferimento e*

*quindi né attribuisce né esclude connotazioni religiose al giuramento ch' esso chiama a prestare*<sup>644</sup>

Dunque il giuramento, grazie alla sua capacità di adattamento, sopravvive al contesto culturale unitario che gli attribuiva una ineliminabile essenza religiosa e si relativizza al punto tale da potersi caricare di qualsivoglia riferimento morale-individuale che *ciascuno faccia, in coscienza e secondo la sua visione del mondo, a quanto considera di più impegnativo e degno di osservanza*

... con quali ripercussioni sul valore, esattamente *etico-sociale*<sup>645</sup>, che la pubblica fede garantita dal formalismo processuale mira ad assicurare, si può immaginare.

*Con tale evocazione, colui che presta giuramento viene a conferire al suo eventuale spergiuro un sovrappiù di negatività e gravità rispetto a chi formula una semplice promessa, assumendosi la responsabilità morale che deriva dalla violazione dei dettami ultimi della propria coscienza. In questo, il giuramento è irriducibile ad altre formule im pegrative e si comprende che l' ordinamento giuridico possa avvalersene, imponendone la prestazione quando i cittadini vengano chiamati a compiere atti o a svolgere funzioni di particolare rilevanza per la collettività*<sup>646</sup>.

In barba alla rivendicata indipendenza dell' ordine temporale pare che i più “sacri” impegni civici non possano poggiarsi su di un' etica laica ma debbano riconnettersi a valori metagiuridici per di più rimessi, in nome del pluralismo, alla discrezionalità di ciascuna coscienza.

---

644 Sent 334 del 1996, n.6.1 del considerato in diritto

645 Sent 334 del 1996, n.6.1 del considerato in diritto

646 Sent 334 del 1996, n.6.1 del considerato in diritto



Nemmeno si ritiene affidabile una laicissima assunzione di responsabilità coram populo perchè questa addirittura correrebbe il rischio di sfociare in una sorta di *religione dell' umanità* e, implicitamente, escluderebbe la significazione sacrale del giuramento violando, non si comprende per quale consequenzialità logica, la libertà di coscienza dei credenti.<sup>647</sup> Insomma si oscilla tra la pregnanza solo civica del giuramento quale simulacro, ormai asservito a finalità democratiche, di una tramontata concezione del potere ed il suo necessario aggancio a responsabilità trascendenti che ne possano sanzionare un' efficacia vincolante non rinvenibile nel sentire comune della civitas. Ma questa è proprio la falla che fa naufragare la funzionalità pubblicistica dello strumento: se si annulla una tavola di valori prefissata, non si riempie l'ordinamento giuridico del pluralismo sociale ma si rimette all' arbitraria percezione del detentore di quel potere materiale che di volta in volta venga in questione la Wertordnung da inverare nel caso concreto.<sup>648</sup> Dunque non si realizza quella comunicazione assiologica che permette di costruire un sistema di valori condiviso e conoscibile restando le norme generiche e polisense in balia degli occasionali rapporti di forza tra individui. Del resto, se lo stesso relatore della sentenza aveva sostenuto in una sua opera che *le Costituzioni rispecchiano l' "ordine naturale" storico-concreto delle società politiche secolarizzate e pluralistiche, nelle*

---

647 ...la dichiarazione di incostituzionalità del riferimento della responsabilità che si assume davanti a Dio deve estendersi anche al riferimento alla responsabilità davanti agli uomini. Ciò non solo perchè, altrimenti, dalla dichiarazione di incostituzionalità dei soli riferimenti alla divinità potrebbe apparire sancita una sorta di religione dell' umanità, ma anche perchè, mantenendosi il riferimento a un solo contenuto di valore, implicitamente si escluderebbero tutti gli altri, con violazione della libertà di coscienza dei credenti, per i quali il giuramento, del tutto legittimamente, ha un significato religioso. Sent 334 del 1996, n. 6.2 del considerato in diritto

648 S. Mangiameli, op. cit

quali non si potrebbe perciò riproporre un diritto naturale avente fondamento teologico o razionale<sup>649</sup> pare incongruente anche rispetto a tale impostazione dogmatica consegnare la valenza semantica di norme di ordine pubblico alla volubilità della coscienza individuale. Non così se ne tutela la libera esplicazione nella casa comune, al contrario si minano le coordinate della convivenza civile che dovrebbero essere cimentate su di un codice condiviso. La *presa di posizione conforme al proprio ethos* può avere spazio laddove non siano in

questione norme imperative, soprattutto di tipo perimetrale quali sono quelle procedurali

---

649 G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 156

### V. Agevolazioni fiscali

Un regime fiscale di favore<sup>650</sup> è previsto per alcuni enti confessionali in riferimento a tributi diretti e indiretti<sup>651</sup> Il Concordato e il r.d. 289 del 1930 avevano equiparato, a tutti gli effetti tributari, i fini di culto - o di religione, per la Chiesa cattolica- ai fini di beneficenza e di istruzione. Gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti e gli enti di tutte le confessioni religiose riconosciute come persone giuridiche, residenti nel territorio dello Stato, rientrano nella categoria degli enti non commerciali ( artt. 143 e segg. t.u approvato con d.p.r. 22 dicembre 1986, n.917). Gli enti ecclesiastici godono della riduzione del 50% dell' imposta sul reddito comunque prodotto dalle persone giuridiche il cui fine, come confermato dall' Accordo- art 7, 3<sup>o</sup><sup>652</sup> -, è equiparato per legge ai fini di beneficenza e di istruzione<sup>653</sup> L' agevolazione derivante da tale equiparazione è stata estesa<sup>654</sup> anche agli enti delle confessioni religiose che non siano stati riconosciuti come persone giuridiche nonché agli enti riconosciuti come enti giuridici ma non qualificabili come enti confessionali non

---

650 L' art 20 Cost esclude che gli enti ecclesiastici o con fine di religione o di culto possano essere sottoposti ad un regime più gravoso di quello previsto per gli altri enti, non vietando un regime fiscale più favorevole

651 G. Vegas, *Spesa pubblica e confessioni religiose*, Padova, 1990; V. Tozzi, *Regime tributario del fenomeno religioso*, Dig/ comm, XII, Torino, 1996; A. Guarino, *Diritto ecclesiastico tributario e art 20 della Costituzione*, Napoli, 2001; G. Rivetti, *La disciplina tributaria degli enti ecclesiastici. Profili di specialità tra attività no profit e for profit*, Milano, 2008

652 *Agli effetti tributari gli enti ecclesiastici aventi fine di religione o di culto, come pure le attività dirette a tali scopi, sono equiparati a quelli aventi fine di beneficenza o di istruzione. Le attività diverse da quelle di religione o di culto, svolte dagli enti ecclesiastici, sono soggette, nel rispetto della struttura e delle finalità di tali enti, alle leggi dello Stato concernenti tali attività e al regime tributario previsto per le medesime*

653 Art 6, primo comma, lett c, d.p.r. 29 settembre 1973 n. 601

654 L' Intesa con la Tavola valdese, conformemente allo spirito separatista che l' aveva animata, prevedeva che gli enti valdesi e metodisti fossero soggetti al regime tributario previsto dalle leggi dello Stato

avendo un fine essenziale e costitutivo di religione o di culto a norma degli artt 14 e segg. c. c. Con l' istituzione dell' Imposta comunale sugli immobili, sostitutiva dell' ILOR e dell' INVIM, mediante il d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504<sup>655</sup>, si sono esentati dal pagamento gli enti non commerciali e, in particolare, quelli destinati ad una finalità religiosa, indipendentemente dalla natura del proprietario purchè si tratti di un culto esercitato con riti non contrari al buon costume e comunque ascrivibile ad una confessione religiosa i cui statuti non contrastino col nostro ordinamento.

Sono esentati dall' imposta gli immobili destinati esclusivamente allo svolgimento di attività assistenziali, ricreative, didattiche, sanitarie, nonché a quelle di religione o di culto di cui all' art. 16<sup>656</sup> lett a della legge 222 del 1985 e appartenenti ad enti pubblici e privati diversi dalle società che abbiano sede nel territorio dello Stato e che non abbiano per oggetto esclusivo o principale l' esercizio di attività commerciali. L' art 8 della legge 16 dicembre 1977, n. 904 aveva esentato dal pagamento dell' INVIM tutti gli immobili appartenenti ai benefici ecclesiastici, anche se non fossero stati destinati al culto o ad attività istituzionali. Tale norma aveva superato il vaglio di costituzionalità con la sentenza 86 del 1985 considerato che lo Stato, ove avesse esatto il tributo, avrebbe dovuto maggiorare il supplemento di congrua corrisposto al titolare dell' ente che, pagando l' imposta, aveva subito una diminuzione del

---

655 Emanato in seguito alla delega contenuta nell' art. 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421

656 *Agli effetti delle leggi civili si considerano comunque: a) attività di religione o di culto quelle dirette all' esercizio del culto e alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi, all' educazione cristiana; b) attività diverse da quelle di religione o di culto quelle di assistenza e beneficenza, istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o a scopo di lucro*

reddito<sup>657</sup>. Soppressi i benefici ecclesiastici, detta esenzione è stata dichiarata applicabile agli immobili di proprietà degli Istituti per il sostentamento del clero il cui reddito è destinato istituzionalmente a tale scopo.

Il quadro normativo disarticolato è stato ulteriormente scombussolato da una norma interpretativa che ne sostituisce un'altra già a sua volta interpretativa<sup>658</sup>. È stata necessaria una circolare del ministero dell'economia e delle finanze<sup>659</sup>, per risolvere la difficoltà di delineare le attività non aventi natura esclusivamente commerciale statuendo che la locuzione dovesse essere riferita solamente alle specifiche modalità di esercizio concretizzantesi nell'assenza degli elementi tipici dell'economia di mercato quali il lucro soggettivo e la libera concorrenza ma nella presenza delle finalità di solidarietà sociale sottese alla disposizione di esenzione<sup>660</sup>.

L'art 5 bis d.p.r. 29 settembre 1973 n. 601 (aggiunto dall'art 1, della legge 2 agosto 1982 n. 512) stabilisce che non concorrono comunque alla formazione del reddito delle persone fisiche, di quelle giuridiche e dei redditi assoggettati ad ICI, ai fini delle relative imposte, i redditi catastali degli immobili, totalmente adibiti a sedi, aperte al pubblico, di musei, biblioteche, archivi, cineteche, emeroteche statali,

---

657 N. Colaianni, *L' esenzione dell' INVIM decennale: un segno di contraddizione nel trattamento tributario degli enti ecclesiastici*, Foro it, 1985, I, 1917

658 L' art 39 del d.l. 4 luglio 2006 n.233 (convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006 n.248) prevede la modifica della disciplina dell' esenzione dell' ICI di cui all' art 7 del d.l. 30 settembre 2005 n.203 (convertito, con modificazioni, dalla l. 2 dicembre 2005 n. 248) stabilendo che il diritto alla medesima esenzione è riconosciuto solo all' ulteriore condizione che le attività *non abbiano natura commerciale*

659 n. 2 D/F del 26 gennaio 2009

660 Proprio la combinazione del requisito soggettivo con quello oggettivo comporta che le attività svolte negli immobili ai quali deve essere riconosciuta l' esenzione dall' ICI non siano di fatto disponibili sul mercato o che siano svolte per rispondere a bisogni socialmente rilevanti che non sempre sono soddisfatti dalle strutture pubbliche e che sono estranee alla sfera di azione degli operatori privati commerciali. A. Guarino, *Ancora in tema di esenzione dall' ICI: gli immobili "utilizzati" dagli enti no profit*, Dir e rel, 2007, 784

appartenenti a privati, enti pubblici, istituzioni e fondazioni quando al possessore non derivi alcun reddito dalla utilizzazione dell' immobile. La stessa regola vale per i terreni, parchi e giardini aperti al pubblico o la cui conservazione sia riconosciuta di pubblico interesse dal Ministero per i beni e le attività culturali.

Gli enti con un fine prevalente di religione o di culto, anche se privi di personalità giuridica, nello svolgimento di tali attività religiose, godono del regime tributario previsto dal d.lgs. 4 dicembre 1997, n.460, che regola gli enti non commerciali e le ONLUS.

Sono esentati dall' imposta sulle successioni e sulle donazioni i trasferimenti effettuati, fra l' altro, a favore di fondazioni e associazioni legalmente riconosciute *che abbiano come scopo esclusivo l' assistenza, lo studio, la ricerca scientifica, l' educazione, l' istruzione o altre finalità di pubblica utilità*<sup>661</sup>

Le associazioni religiose cattoliche contrassegnate dalla vita in comune quando svolgano *altre attività* debordanti dal loro fine costitutivo di religione o di culto non sono assoggettate al regime dell' IRES<sup>662</sup>. Quando esplicano attività commerciale, l' art 26 della legge 222 del 1985 consente agli istituti religiosi , alle loro province e case civilmente riconosciuti la facoltà di operare una deduzione, ai fini della determinazione del reddito d' impresa, per ciascuno dei propri membri che presta opera continuativa nelle attività commerciali anzidette svolte dall' ente. La deduzione spetta se l' opera svolta dai religiosi inerisce alla produzione del reddito e in

---

661 Art 3, primo comma, d.lgs. 31 ottobre 1990, modificato dall' art. 13, primo comma, della legge 18 ottobre 2001 n. 383, che aveva soppresso l' imposta sulle successioni e sulle donazioni poi ripristinata dall' art.2, 47° comma, d.l. 2 ottobre 2006 n. 262, convertito con modifiche dalla legge 24 novembre 2006 n. 286

662 Artt 143-144 del d.p.r. 917 del 1986, riscritti dal d.lgs. 12 dicembre 2003 n. 344

sostituzione degli altri costi ed oneri riguardanti la prestazione d' opera, ad eccezione di quelli previdenziali<sup>663</sup> Le organizzazioni dedite all' assistenza sociale sono state disciplinate dalla legge 266 del 1991, sul volontariato, e dal d. lgs. 460 del 1997 che, riordinando la disciplina tributaria sia degli enti non commerciali sia delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale ( ONLUS ) ha compreso in quest' ultima categoria due diverse serie di enti<sup>664</sup>: *Gli enti ecclesiastici delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi, intese nonché le associazioni di promozione sociale* previste tra gli enti assistenziali a carattere nazionale che gestiscano mense o spacci *le cui finalità assistenziali siano riconosciute dal ministero dell' Interno*<sup>665</sup> Varie sono le disposizioni agevolative applicate agli enti ecclesiastici.

Svariate sono le disposizioni agevolative - ai fini delle imposte sui redditi, di quelle di registro e dell' IVA, per lotterie, tombole, pesche e banchi di beneficenza- e di esenzione - per ciò che riguarda le imposte di bollo, di successione e donazione, di ICI, sugli spettacoli e in tema di tributi locali- a condizione che per le attività assistenziali siano tenute separatamente le scritture contabili. La qualificazione, ai fini tributari, come ONLUS, non dipende dal riconoscimento dell' ente come ecclesiastico ma dalla sussumibilità dell' attività nell' elenco di cui all' art 10, primo comma, del d.lgs. 460 del 1997, fermo restando che tale norma può estendersi anche

---

663 La deduzione consiste nell' importo pari all' ammontare del limite minimo annuo previsto per le pensioni corrisposte dall' INPS, Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti. Al fine di ottenere tale deduzione occorre un' apposita documentazione, determinata con decreto del Ministero dell' economia e finanza (d. m. 28 marzo 1986 in G. U. n. 87 del 15 aprile 1986)

664 Art 10, 9° comma

665 Art 3, comma 6°, lett e della legge 25 agosto 1991 n. 287

alle attività di religione o di culto in virtù della loro equiparazione alle finalità di assistenza e beneficenza<sup>666</sup> Per beneficiare di tali agevolazioni ed esenzioni gli enti devono iscriversi all' anagrafe unica delle ONLUS, istituita presso il Ministero dell' economia e finanze<sup>667</sup> La parificazione alle ONLUS solo degli enti delle confessioni religiose che abbiano stipulato patti, accordi o intese con lo Stato sembra discriminatoria benchè gli altri enti confessionali potrebbero comunque costituire ONLUS vere e proprie che ottengano il riconoscimento dal Ministero dell' interno

Nello spirito del novellato art 118 Cost, il d. lgs. 24 marzo 2006 n.155, attuativo della l. 118 del 13 giugno 2005, ha introdotto l' impresa sociale<sup>668</sup>, *organizzazione privata senza scopo di lucro che esercita in via stabile e principale un' attività economica di produzione o di scambio di beni o servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale*<sup>669</sup> Si ribadisce quanto già emergeva dall' art 2082 c.c

che, in presenza degli altri requisiti richiesti dallo stesso articolo (professionalità, organizzazione, natura economica dell' attività consistente nella produzione di beni o servizi ovvero nell' interposizione nello scambio dei medesimi) è sufficiente, per l'

---

666 R. Botta, *Manuale, cit*, 189; P. Picozza, *Gli enti ecclesiastici: dinamiche concordatarie tra innovazioni normative e disarmonie del sistema*, Quad. dir pol eccl, 2004, I, 165; M.C. Folliero, *Enti religiosi e no profit tra welfar state e welfare community. La transizione*, Torino, 2002; A. Guarino, *Deducibilità fiscale ed erogazioni a favore delle confessioni religiose*, Dir fam, 1996; id, *Organizzazioni non lucrative di utilità sociale ed enti religiosi nella riforma del terzo settore*, Quad dir pol eccl, 1997, I, 23; id, *La giungla delle agevolazioni fiscali "religiose". Una via per non perdersi*, ibidem, 1998, I, 115; P. Rescigno, *Autonomia privata e legge nella disciplina del volontariato*, Giur. it, 1993, IV; 4; M. Costanza, *Profili privatistici della normativa sulle organizzazioni di volontariato*, Corr g, 1991, 1074

667 Art 11 legge 460 del 1997

668 A. Angiuli, *L' impresa sociale come categoria trasversale di ente no profit*, Dir fam, 2008, 1553

669 Art. 1 d. lgs. 155 del 2006



acquisto della qualità di imprenditore, che il soggetto interessato agisca con metodo economico, ossia che tenda alla potenziale equiparazione tra costi e ricavi.

*Per la sussistenza dell'impresa è necessario lo svolgimento di attività economica, astrattamente idonea non tanto a produrre lucro quanto a coprire i costi di produzione, sicchè è imprenditore anche l'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto che eserciti professionalmente attività ospedaliera, ove la sua attività sia organizzata in modo da essere resa previo compenso adeguato al costo del servizio<sup>670</sup>*

Anche agli enti ecclesiastici e agli enti delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese, si applica tale regime, limitatamente alle attività elencate dall' art 2 del d. lgs 155, a condizione che per tali attività adottino un regolamento, in forma di scrittura privata autenticata, che recepisca le norme del decreto stesso e che siano tenute separatamente le scritture contabili. Molte attività qualificabili di interesse sociale rientrano fra quelle tipiche di un ente religioso: formazione, educazione, assistenza socio-sanitaria, sicchè si aggiunge tale regolamentazione privilegiata a quella di cui già godevano gli enti ecclesiastici. Dunque si profila lo stesso dubbio di discriminazione menzionato riguardo alle ONLUS in quanto la disciplina dell' impresa sociale può essere estesa solo agli enti considerati ecclesiastici ai sensi dell' art 4<sup>671</sup> della legge 222 del 1985 e agli enti delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi, intese. Non possono usufruire di tale *ius favorabilis* gli enti delle confessioni che non regolino i loro rapporti con lo Stato sulla base di intese, ancora soggiacenti quindi alla legge

---

<sup>670</sup> Cass, Sez lav, 12 ottobre 1995, n. 10636

<sup>671</sup> *Gli enti ecclesiastici che hanno la personalità giuridica nell' ordinamento dello Stato assumono la qualifica di enti ecclesiastici civilmente riconosciuti*

1159 del 1929. Evidente la violazione dei principi di uguaglianza e di libertà religiosa.<sup>672</sup> Si consideri che dagli obblighi che riguardano l'organizzazione dell'ente e la sua democraticità interna sono espressamente esentate *le associazioni religiose riconosciute dalle confessioni con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese* per salvaguardarne la libertà in materia di organizzazione interna. Inoltre non si applica agli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti come persone giuridiche agli effetti civili la disposizione secondo la quale *indipendentemente dalle previsioni statutarie, l'ente perde la qualifica di ente non commerciale qualora eserciti prevalentemente attività commerciale per un intero periodo d'imposta*<sup>673</sup> Siffatta esenzione potrebbe imputarsi, più che alla impossibilità di invadere gli interna corporis di una confessione religiosa, alla riserva pattizia all'autorità amministrativa della valutazione discrezionale sui mutamenti sostanziali nel fine, nella destinazione dei beni e nel modo di esistenza degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti.

Il corposo sistema di benefici, lato sensu, fiscali di origine sia pattizia sia unilaterale ha sempre suscitato le perplessità dell'Unione Europea dando anche origine all'apertura di una procedura di infrazione da parte della commissione per la concorrenza che ha chiesto in varie occasioni al governo di fornire un quadro generale dei favori fiscali che l'Italia concede alla Chiesa cattolica ai fini della

---

672 P. Consorti, *La disciplina dell'impresa sociale e il 5 per mille*, Quad dir pol eccl, 2006, 457; A. Bettetini, *Ente ecclesiastico civilmente riconosciuto e disciplina dell'impresa sociale. L'esercizio in forma economica di attività socialmente utili da parte di un ente religioso*, Ius Ecclesiae, 2006, 263

673 Art 6 d. lgs. 460 del 1997

valutazione di una possibile violazione della disciplina comunitaria degli aiuti di Stato<sup>674</sup>

Due pronunce della Corte si occupano del tema in questione utilizzando come parametro, insieme con altri, il supremo principio di laicità

La 178 del 1996<sup>675</sup> dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale, dell' art 10, primo comma, lett e), i) ed l), del d.P.R 22 dicembre 1986, n.917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi) sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 8, 19, 53 della Costituzione, dalla Commissione tributaria di primo grado di Milano. In realtà, nella memoria di una delle parti costitutesi, difesa dal prof. Paolo Barile, si era dedotto che, avendo la disciplina della deducibilità dal reddito imponibile delle erogazioni liberali a favore delle confessioni religiose lo scopo di facilitare le attività di culto, la discriminazione fra confessioni “con intesa” e confessioni “senza intesa” avrebbe anche violato il supremo principio di laicità dello Stato. Si sottolinea come la tendenza legislativa a regolamentare la deducibilità delle erogazioni liberali a favore delle confessioni religiose si sia sempre tradotta soltanto in *specifiche discipline di attuazione di intese con singole confessioni, discipline similari ma nient' affatto sovrapponibili integralmente, sicchè mancherebbe anche il modello univoco (sia quanto alle finalità, sia quanto alla*

---

674 Secondo la Corte di Giustizia le agevolazioni fiscali sono ascrivibili alla categoria degli aiuti di Stato ...la nozione di aiuto è più ampia della nozione di sovvenzione poiché comprende non solo prestazioni positive come le sovvenzioni stesse, ma anche interventi che, in varie forme, alleviano gli oneri che di regola gravano sul bilancio di un' impresa e che di conseguenza, senza essere sovvenzioni in senso stretto, ne hanno la stessa natura e producono effetti identici (es. Corte Giustizia 17 giugno 1999, causa C- 295/97, *Industrie Aeronatique e Meccaniche Rinaldo Piaggio s.p.a v. Ifitalia s.p.a ed altri*)

675 R. Martini, *Principio di laicità e parità di trattamento fra confessioni religiose nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giur. it., 1997, IV, 139

*natura dell' elargizione e al destinatario della stessa, sia quanto alla misura della deducibilità) che -in ipotesi con una pronuncia additiva qual' è sostanzialmente quella richiesta dalla Commissione rimettente- possa estendersi ad ogni confessione senza intesa<sup>676</sup>*

Non si è rinvenuta una disciplina posta da una legge comune volta ad agevolare l' esercizio del diritto di libertà religiosa quale quella cui aveva avuto riguardo la sentenza 195 del 1993, ma solo distinte disposizioni specifiche, aventi ciascuna un contenuto precettivo variamente modulato.

Con la sentenza 235<sup>677</sup> del 1997 la Corte dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell' art. 8, terzo comma, della legge 16 dicembre 1977, n.904 (Modificazioni alla disciplina dell' imposta sul reddito delle persone giuridiche e al regime tributario dei dividendi e degli aumenti di capitale, adeguamento del capitale minimo delle società e altre norme in materia fiscale e societaria) e dell' art. 45<sup>678</sup> della legge 20 maggio 1985, n.222 (Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi) sollevata, in riferimento agli artt. 3, 8, 19, 20 e 53 della Costituzione, dalla Commissione tributaria di primo grado di Venezia.

Anche in questo caso si disconosce la sussistenza del *tertium comparationis* in quanto *agli Istituti per il sostentamento del clero deve riconoscersi la natura di enti*

---

676 Sent 178 del 1996, n. 5 del considerato in diritto

677 A. Guazzarotti, *L' esenzione dell' INVIM decennale in favore degli Istituti per il sostentamento del clero: un privilegio in cerca di giustificazione*, Giur cost, 1997, 2239

678 *Le disposizioni vigenti in materia di imposta comunale sull' incremento di valore degli immobili appartenenti ai benefici ecclesiastici si applicano agli immobili appartenenti agli Istituti per il sostentamento del clero*

*strumentali ad hoc della Chiesa cattolica, con personalità giuridica nell'ordinamento dello Stato, mentre le comunità ebraiche sono, innanzitutto, comunità sociali che organizzano ed esprimono l'insieme degli interessi religiosi, culturali ed assistenziali qualificanti la loro identità*<sup>679</sup>. Gli Istituti, si prosegue, hanno lo specifico ed unico scopo, all'interno della complessa organizzazione della Chiesa, di assicurare il sostentamento dei ministri del culto per i quali destinano tutte le risorse di cui possono disporre sicché l'esenzione dall'INVIM decennale vale per essi non tanto per l'appartenenza degli immobili a determinati soggetti quanto per la destinazione degli stessi e dei redditi all'unica loro finalità istituzionale. Al contrario, il sostentamento dei ministri del culto rappresenta una soltanto delle attività cui tendono le comunità ebraiche, nel patrimonio delle quali, per l'ordinamento dello Stato, i beni non sono distinguibili a seconda che siano utilizzati per tale fine ovvero per altri scopi, tra quelli propri delle comunità stesse.

*Quella anzidetta costituisce una differenza di natura soggettiva direttamente collegata alla diversità delle funzioni e della destinazione oggettiva dei beni e ciò impedisce di addivenire a una pronuncia d'incostituzionalità, equiparatrice delle diverse situazioni. Una pronuncia che determinasse l'estensione dell'esenzione, come richiesto dal giudice rimettente, avrebbe infatti come conseguenza - una conseguenza che è riprova dell'infondatezza della questione - che l'esenzione totale dall'INVIM periodica finirebbe per riguardare beni immobili delle comunità ebraiche destinati anche a finalità diverse dal sostentamento dei ministri del culto*

---

679 Sent 235 del 1997 n. 4 del considerato in diritto

*ebraico: una conseguenza eccedente la portata della norma di esenzione assunta come termine di comparazione nel giudizio di uguaglianza.*

*Come già nella sentenza n. 86 del 1985 di questa Corte, che -prima del superamento del sistema beneficiale ad opera del nuovo regime concordatario- risolse nel senso dell' infondatezza la questione di costituzionalità sollevata sullo stesso art. 8, terzo comma, della legge n. 904 del 1977 ora nuovamente sottoposto a giudizio, anche nella presente occasione assumono dunque rilevanza le discipline bilaterali dei rapporti dello Stato con le confessioni religiose. Le differenze naturalmente riscontrabili nei contenuti di tali discipline -espressioni di un sistema di relazioni che tende ad assicurare l' uguale garanzia di libertà e il riconoscimento delle complessive esigenze di ciascuna di tali confessioni, nel rispetto della **neutralità** dello Stato in materia religiosa nei confronti di tutte- possono rappresentare, e nella specie rappresentano, quelle diversità di situazioni che giustificano, entro il limite della ragionevolezza, ulteriori differenze nella legislazione unilaterale dello Stato. Differenze destinate naturalmente a ricomporsi tutte le volte in cui le norme di matrice pattizia vengano ad assumere, per volontà delle parti, analoghi contenuti<sup>680</sup>*

Nella memoria di parte era stata ricordata la 178 del 1996 con la quale si era dichiarata l' inammissibilità della questione relativa alla mancata deducibilità, dal reddito ai fini dell' IRPEF, delle elargizioni liberali a favore della Congregazione italiana dei testimoni di Geova, *per la mancanza di una disciplina generale volta ad*

---

680 Sent 235 del 1997, punto 4 del considerato in diritto

*agevolare la libertà religiosa e per la presenza, invece, di distinte disposizioni specifiche variamente modulate. Si prospettava invece nel caso de qua l' esistenza di una sola disciplina, denunciata per l' omissione, alla quale fare riferimento considerando che sia gli originari benefici ecclesiastici, sia gli Istituti per il sostentamento del clero, sia le comunità ebraiche adempiono tutti alla medesima funzione attraverso l' impiego del patrimonio immobiliare di cui sono titolari, finalizzato direttamente o indirettamente al perseguimento degli scopi istituzionali connessi al valore costituzionale della libertà religiosa, in tutte le sue manifestazioni. E' lo stesso principio di laicità che impone un pari trattamento, proprio allo scopo di garantire quel pluralismo confessionale e culturale cui la Corte si è riferita nella sentenza n. 203 del 1989; e il pluralismo non può essere garantito se una confessione religiosa viene irragionevolmente privilegiata<sup>681</sup>*

In questa pronuncia appare la terza trasformazione del concetto di laicità forgiato dalla giurisprudenza costituzionale, da *servizio di concrete istanze della coscienza religiosa* (203 del 1989), a *non confessionalità e distinzione degli ordini* (334 del 1996, imputabile allo stesso relatore della sentenza de qua), qui diventa **neutralità** riallineandosi così al concetto del termine proprio del suo humus culturale nativo, quello francese.

Eppure non se ne traggono le conseguenze pratiche: nel condurre il giudizio di uguaglianza ci si sarebbe dovuti soffermare sulla ratio dell' agevolazione, ancorata all' ormai superato sistema beneficiale. Il nuovo sistema di sostentamento del clero si

---

681 Sent 235 del 1997, punto 2.2 del ritenuto in fatto

struttura come una variabile indipendente dal reddito dei patrimoni, ex beneficiari e trasferiti agli istituti diocesani, e vincolata unicamente alle scelte dei contribuenti<sup>682</sup>

Per non rendere l' agevolazione un privilegio, magari sempre ricollegato alla *antica e ininterrotta tradizione del popolo italiano, la quasi totalità del quale appartiene alla religione cattolica*, si sarebbe dovuta ricollegare puramente e semplicemente alla tutela preferenziale della religione e delle formazioni speciali con tale finalità come fattore di crescita culturale e sociale della persona<sup>683</sup>

Attraverso lo strumento dell' autorimessione della questione di costituzionalità, si sarebbe dovuto giungere alla caducazione del beneficio fiscale con una pronuncia puramente demolitrice, tale da realizzare l' eguaglianza tra enti confessionali senza incidere sull' equilibrio finanziario<sup>684</sup>

Comunque la disposizione censurata è stata “trasfigurata” da un sedicente<sup>685</sup> intervento di interpretazione autentica che ha esentato dall' imposta, con effetto dalla sua entrata in vigore, *gli immobili appartenenti agli enti rappresentativi delle confessioni religiose aventi personalità giuridica, nonché agli enti religiosi riconosciuti in base alle leggi attuative delle intese stipulate dallo Stato in base all' art 8 della Costituzione*<sup>686</sup>

---

682 N. Colaianni, *L' esenzione dall' INVIM decennale: un segno di contraddizione nel trattamento tributario degli enti ecclesiastici*, cit, 1919

683 A. Giuffrè, *Immobili di “enti ecclesiastici” e Invim decennale*, Giur cost, 1986, 1846

684 B. Randazzo, *Diversi ed uguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, cit, 347

685 G. Sacerdoti, *E' possibile un' interpretazione autentica per legge secondo cui una norma d' intesa con una confessione si interpreta anche a favore di altre, anzi no. La vicenda semiseria dell' estensione dell' esenzione dall' INVIM a tutte le confessioni*, Quad. dir pol eccl, 2001, 505

686 Art 33, decimo comma, legge 388 del 2000 come odificato dall' art.2, comma quinto, della legge 131 del 2001



Questo indirizzo si iscrive nella tendenza a realizzare l'uguaglianza tra confessioni "dialoganti" con lo Stato verso l'alto, attraverso l'applicazione della clausola della confessione più favorita. Ma il principio pattizio non è sufficiente a garantire da solo la legittimità di qualunque negoziazione dovendo essere considerato nel bilanciamento con i valori che compongono l'assetto dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose, soprattutto quello di uguaglianza che impone la ragionevolezza delle deroghe al diritto comune<sup>687</sup> La negoziazione con le chiese in subjecta materia ha origini risalenti, conseguenza del regime giurisdizionalista dello Stato liberale che occasionò la nascita, in ambito accademico, del diritto ecclesiastico<sup>688</sup> La natura del potere impositivo, oltre che la ratio specifica degli artt. 23 e 75<sup>689</sup> Cost, inducono a dubitare sulla negoziabilità<sup>690</sup> di norme finanziarie; benchè siano ormai superate le teorie che identificavano la fonte del potere fiscale nella c.d. sovranità tributaria, rimane fermo il principio secondo cui il tributo è essenzialmente manifestazione di sovranità e deve necessariamente configurarsi come fenomeno di imposizione autoritativa<sup>691</sup> Gli artt. 23 e 75 Cost dimostrano che, per i Costituenti<sup>692</sup>, sarebbe dovuto essere il Parlamento la sede naturale dell'elaborazione dei criteri di riparto dei carichi pubblici in quanto organo maggiormente idoneo alla composizione dell'

---

687 G. Zagrebelsky, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, I, Torino, 1990, 149

688 A. Guarino, *Diritto ecclesiastico tributario e articolo 20 della Costituzione*, Napoli, 2001, 55

689 Se è precluso alla generalità dei cittadini, mediante referendum, abrogare leggi tributarie, lascia perplessi che sia consentito agli appartenenti a determinate confessioni religiose

690 A. Fedele, *Art. 23 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1978

691 N. Colaianni, *Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica (rapporti tra)*, Enc dir, XLIII, Milano, 1990; I. Vecchio Cairone, *Legalità democratica, diritto negoziale con i culti e misure fiscali agevolative*, Salerno, 1990

692 *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, VII, Camera dei Deputati- Segretariato generale, Roma, 1971

interesse fiscale, di quello dei contribuenti all' eguale trattamento in presenza di indici di ricchezza rivelatori di capacità contributiva, di quello di alcuni contribuenti ad ottenere ragionevoli trattamenti diversificati. E' superfluo ricordare che proprio l' esercizio del potere fiscale ha determinato la nascita del Parlamento e il *consent to taxation by Parliament* è uno dei pilastri del sistema democratico, sicchè si comprende l' atteggiamento di self restraint della Corte attuato ricorrendo all' *impedimentum comparationis*

## VI. Edilizia di culto

La tutela del diritto di libertà religiosa esige la garanzia del libero esercizio del culto assicurando anzitutto la disponibilità di luoghi a tale scopo deputati tanto più in una società nella quale convivono diverse fedi, per la forte carica identitaria che ciascuna comunità connette ai propri luoghi dedicati<sup>693</sup>. La nozione di edificio di culto non è scolpita legislativamente ma la si può evincere dalla normativa pattizia la quale, pur utilizzando terminologie diverse, sembra dettare una disciplina uniforme il cui elemento qualificante è la *deputatio ad cultum publicum*. Il Consiglio di Stato, con riferimento all' art 5<sup>694</sup> dell' Accordo di Villa Madama ha rilevato che, affinché assuma rilevanza nell' ordinamento statale una tale disciplina, derogatoria-speciale, la verifica dei presupposti va condotta alla luce del Codice di Diritto Canonico, essendo la *deputatio ad cultum* un atto proprio dell' Autorità ecclesiastica. *La deputatio deve essere provata con l' esibizione dell' apposito documento, da redigere*

---

693 Significativamente la *Risoluzione dell' Assemblea parlamentare del Consiglio d' Europa relativa agli edifici religiosi sconsacrati*, approvata il 9 maggio 1989, constata che le chiese e gli altri edifici religiosi costituiscono spesso il punto focale della vita di una comunità ed un punto di riferimento locale invitando gli Stati a prevedere, tra le altre misure dirette alla conservazione e valorizzazione degli edifici di culto, l' istituzione di crediti o agevolazioni fiscali per il restauro, la riparazione e la manutenzione degli edifici religiosi, che siano in servizio o sconsacrati, al fine di garantirne il mantenimento in uso. Si sottolinea altresì come chiese e templi siano *luoghi di aggregazione, di coagulo sociale, testimonianze visive di un ritrovarsi di una comunità particolare intorno al focolare della propria identità*

694 1 *Gli edifici aperti al culto non possono essere requisiti, occupati, espropriati o demoliti se non per gravi ragioni e previo accordo con la competente autorità ecclesiastica*

2 *Salvo i casi di urgente necessità, la forza pubblica non potrà entrare, per l' esercizio delle sue funzioni, negli edifici aperti al culto, senza averne dato previo avviso all' autorità ecclesiastica.*

3 *L' autorità civile terrà conto delle esigenze religiose delle popolazioni, fatte presenti dalla competente autorità ecclesiastica, per quanto concerne la costruzione di nuovi edifici di culto cattolico e delle pertinenti opere parrocchiali*

*contestualmente alla dedicatio o benedictio e conservare nei modi indicati, come previsto e richiesto dal canone 1208<sup>695</sup>, documento che non ammette equipollenti<sup>696</sup>*

Si comprende l' aspirazione di ogni comunità a realizzare un proprio luogo di culto anche adibendovi, come accade per le comunità islamiche in Italia, edifici che, a norma delle vigenti leggi urbanistiche, sono state realizzati per altri scopi. Si tratta di

sistemazioni precarie, esposte ad eventuali strumentalizzazioni dei controlli urbanistici da parte degli organi di governo degli enti locali, istituzionalmente competenti per la progettazione urbanistica del territorio, da realizzarsi tenendo conto delle esigenze religiose della popolazione. Gli edifici di culto sono considerati opere di urbanizzazione secondaria<sup>697</sup> concretamente affidate alla legislazione regionale<sup>698</sup> la quale predispone il piano finanziario per la realizzazione di nuove opere e per il restauro, ripristino, ristrutturazione, conservazione, ampliamento e adeguamento di quelle già esistenti

In realtà l' ordinamento civile ha sempre disciplinato la materia dell' edilizia religiosa sotto molteplici aspetti, in quanto, trattandosi della realizzazione e della gestione di beni immobili che sorgono sul proprio territorio sono coinvolti valori patrimoniali sottoposti alla potestà del governo civile<sup>699</sup>

---

695 *De peracta dedicatione vel benedictione ecclesiae, itemque de benedictione coemeterii redigatur documentum, cuius alterum exemplar in curia dioecesisana, alterum in ecclesiae servetur*

696 Cons. Stato, Sez IV, 10 maggio 2005, n. 2234

697 Art 16, 8° comma, D.P.R. 380 del 2001

698 L' art 94, 2° comma, lett b, D. Lgs. 112 del 1998 recante *Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni e agli enti locali* ha conferito espressamente la materia edilizia di culto agli enti locali

699 L. Scavo Lombardo, *Aspetti del vincolo civile protettivo della "deputatio ad cultum"*, Dir eccl, 1950, 250; L. Spinelli, *Osservazioni sul regime giuridico degli edifici destinati all' esercizio del*

Le Regioni hanno ricevuto la competenza in materia urbanistica dall' art 117 Cost, anche nella sua precedente formulazione, e dall' art. 88 della legge 616 del 1977 che ha trasferito ad esse e ai Comuni le funzioni amministrative, conservando allo Stato il potere di indirizzo e coordinamento sull' assetto urbanistico nazionale, oltre che la specifica competenza in materia di edilizia di culto<sup>700</sup>

Lo snodo più delicato è quello del finanziamento pubblico: la legge 222 del 1985 aveva stabilito che gli impegni finanziari per la costruzione di edifici di culto cattolico e delle pertinenti opere parrocchiali fossero determinati dalle autorità civili competenti a norma delle leggi 865 del 1971 e 10 del 1977 e successive modificazioni. Lo Stato aveva in passato assunto vari oneri per la costruzione di nuove chiese parrocchiali<sup>701</sup>, fino ad assumere a suo totale carico<sup>702</sup> la costruzione del rustico dell' edificio di culto e della canonica e, ove non fossero cedute gratuitamente da altri, anche l' onere per l' acquisto delle aree occorrenti fermo restando il contributo statale trentacinquennale per il completamento e la costruzione di tali beni immobili al 4% della spesa ammessa<sup>703</sup>. Il Protocollo del 15 novembre 1984 ha disposto l' abrogazione delle pregresse leggi statali concernenti il finanziamento dell' edilizia di culto, non potendo però incidere su quelle norme che

---

*culto cattolico*, Foro it, 1954, IV, 153; R. Baccari, *La situazione giuridica delle chiese nel diritto italiano*, Dir. eccl, 1955, II, 35; D. Barillaro, *Nozione giuridica dell' edificio destinato al culto*, Arch.g, 1959, 3; A. Vitale, *L' art 831, comma 2, c.c.*, Giust civ, 1974, I, 602; A. Albisetti, *Brevi note i tema di "deputatio ad cultum publicum" e art. 42 della Costituzione*, Dir eccl, 1976, II, 133; G. Casascelli, *Edifici ed edilizia di culto, I, Problemi generali*, Milano, 1979; L. Zannotti, *Stato sociale, edilizia di culto e pluralismo religioso*, Milano, 1990; V. Tozzi, *Gli edifici di culto nel sistema giuridico italiano*, Salerno, 1990

700 A. Roccella, *Esigenze religiose e piani urbanistici*, Jus, 1995, 301

701 Legge 2522 del 1952

702 Legge 168 del 1962

703 Tale forma di finanziamento era stata più volte prorogata: legge 444 del 1973, legge 721 del 1975, legge 526 del 1982

prevedevano finanziamenti collegati ad altri interessi pubblici ( tutela e promozione del patrimonio storico-artistico, interventi conseguenti a calamità naturali). Si considerino le iniziative a sostegno dell' edilizia di culto da parte dei Comuni per il soddisfacimento di esigenze locali<sup>704</sup>, ricordando che la legge Bucalossi aveva previsto che presso ogni Comune fosse costituito un fondo con le somme percepite attraverso il rilascio delle concessioni edilizie e l' applicazione delle sanzioni amministrative irrogate per la violazione delle norme urbanistiche, da potersi utilizzare per realizzare opere di urbanizzazione primaria e secondaria. Tale norma è stata abrogata dall' art 136 del d. lgs. 6 giugno 2001 n. 378.

Vari provvedimenti hanno nel tempo posto a carico dello Stato la ricostruzione degli edifici di culto distrutti o danneggiati dagli eventi bellici e il concorso nella spesa di riparazione dei danni causati da terremoti o da altre pubbliche calamità<sup>705</sup>. Nell' emanare le menzionate norme è stata più volte esercitata la competenza statale di indirizzo e coordinamento, in base ad accordi con varie confessioni religiose.

Le Regioni, nel gestire la quota di competenza loro spettante, hanno seguito criteri variabili nell' indicazione delle confessioni legittimate a chiedere il finanziamento. La Corte, con la sentenza 195<sup>706</sup> del 1993, è intervenuta per dichiarare la illegittimità

---

704 Art 13 legge 267 del 2000

705 A. De Stefano, *Il ripristino degli edifici di culto danneggiati o distrutti dagli eventi bellici*, Dir eccl, 1950, 996

706 AA VV, *L'edilizia di culto. Profili giuridici, Atti del Convegno di Milano, 23-24 giugno 1994*, a cura di C. Minelli, Milano, 1995; R. Acciai, *La sentenza 195 del 1993 della Corte costituzionale e sua incidenza sulla restante legislazione regionale in materia di finanziamenti dell' edilizia di culto*, Giur cost, 1993, 2151; R. Botta, *Le fonti di finanziamento dell' edilizia di culto*, Dir eccl, 1994, I, 768; C. Cardia, *Edilizia di culto e legge n.222 del 1985*, Foro it, 1995, I, 3114; N. Colaianni, *Sul concetto di confessione religiosa*, Foro it, 1994, I, 2988; P. Colella, *Un "passo avanti" a garanzia dell' uguale libertà delle confessioni religiose*, Giur it, 1994, I, 100; G. Di Cosimo, *Sostegni pubblici alle confessioni religiose tra libertà di coscienza ed uguaglianza*, Giur cost, 1993, 2165; A. Guarino, *Il*

della limitazione del contributo pubblico solo a favore delle confessioni *i cui rapporti con lo Stato siano disciplinati ai sensi dell' art. 8, terzo comma, della Costituzione*. Nella fattispecie si trattava di una previsione della regione Abruzzo<sup>707</sup> ma norme analoghe hanno continuato ad essere emanate da altre regioni<sup>708</sup>

L' illegittimità di tale filtro deriva non solo dal danno che l' esclusione produce per i soggetti titolari dell' aspettativa di partecipazione ai benefici della legge, ma anche dal fatto che i soggetti privilegiati appaiono portatori di una sorta di istituzionalizzazione, sostanzialmente analoga alla posizione detenuta dalla Chiesa cattolica quando poteva fregiarsi del titolo di religione dello Stato<sup>709</sup> La Corte parte dalla qualificazione della norma censurata come *intervento generale ed autonomo dei pubblici poteri che trova la sua ragione e giustificazione -propria della materia urbanistica- nell' esigenza di assicurare uno sviluppo equilibrato ed armonico dei centri abitativi e nella realizzazione dei servizi di interesse pubblico nella loro più ampia accezione, che comprende perciò anche i servizi religiosi*.

*La realizzazione di questi ultimi ha per effetto di rendere concretamente possibile, e comunque di facilitare, le attività di culto, che rappresentano un' estrinsecazione*

---

*regime tributario degli edifici di culto. Spunti per una ricostruzione*, Dir eccl, 1994, I, 267; A. Licastro, *Organi statali con funzioni inerenti al culto*, Dig (disc pubbl), X, Torino, 1994; P. Piva, *Confessioni religiose, eguaglianza e limiti alla legislazione urbanistica regionale*, Le Regioni, 1994, 276; V. Tozzi, *Osservazioni a Corte cost. 19-27 aprile 1993*, Quad dir pol eccl, 1993/3, 691; L. Zannotti, *Il diritto ecclesiastico verso il terzo millennio: l' edilizia di culto e il dialogo religioso*, Dir eccl, 1997, I, 748

707 Legge 16 marzo 1988, n.29, *Disciplina urbanistica dei servizi religiosi*

708 La Corte, con sentenza 346 del 16 luglio 2002 ha dichiarato l' illegittimità dell' art. 1 della legge della regione Lombardia 9 maggio 1992, n. 20, nella parte in cui prevedeva la corresponsione di contributi per la realizzazione di edifici di culto e di attrezzature destinate a servizi religiosi solamente a favore della Chiesa cattolica e delle confessioni religiose che avessero stipulato intese con lo Stato

709 V. Tozzi, op cit

del diritto fondamentale ed inviolabile della libertà religiosa espressamente enunciata nell' art. 19 della Costituzione.

*In tale campo perciò l' intervento dei pubblici poteri deve uniformarsi al principio supremo “della laicità dello Stato” che è uno dei profili della forma di Stato delineata dalla Carta Costituzionale della Repubblica” principio che “implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale” (cfr. sent. n. 203 del 1989)<sup>710</sup> Si considera fuorviante la tesi difensiva della Regione Abruzzo, basata sull' argomento secondo cui il differente trattamento è legittima conseguenza di situazioni non omogenee, precisando come il rispetto dei principi di libertà e di uguaglianza vada garantito *non tanto in raffronto alle situazioni delle diverse confessioni religiose, (fra l' altro sarebbe difficile negare la diversità di situazione della Chiesa cattolica), quanto in riferimento al medesimo diritto di tutti gli appartenenti alle diverse fedi o confessioni religiose di fruire delle eventuali facilitazioni disposte in via generale dalla disciplina comune dettata dalla Stato perchè ciascuno possa in concreto più agevolmente esercitare il culto della propria fede religiosa*<sup>711</sup> La posizione delle confessioni religiose va presa in considerazione in quanto preordinata alla soddisfazione dei bisogni religiosi dei cittadini, cioè in funzione di un effettivo godimento del diritto di libertà religiosa *che comprende l' esercizio pubblico del culto professato come esplicitamente sancito dall' art. 19 della Costituzione.* Si specifica come la materia “edilizia di culto” non*

---

710 Sent. 195 del 1993, n. 3 del considerato in diritto

711 Sent. 195 del 1993, n. 4 del considerato in diritto



afferisca alla normazione contrattata sebbene si possano rendere necessari momenti di coordinamento fra amministrazioni civili e gruppi religiosi per eventuali aspetti di *compatibilizzazione* delle regole interne specifiche dei gruppi col diritto comune.

L'obbligo di attenersi all'ordinanza di rinvio non ha consentito di valutare se l'art. 5 dell'Accordo, nell'attribuire all'autorità ecclesiastica un potere oggettivo di rappresentanza degli interessi religiosi della popolazione in materia di edilizia di culto, sia coerente coi principi costituzionali, essendo il governo del territorio competenza dell'autorità civile di livello locale. Nell'attività di rilevazione degli interessi emergenti a livello territoriale e di loro soddisfazione con attività amministrativa, individui e gruppi sarebbero ugualmente legittimati a rappresentarsi dinanzi all'autorità, in condizioni di parità di diritti. Però la Corte, per individuare i beneficiari della norme a lei sottoposte ha evocato contemporaneamente tutte le norme sul fenomeno religioso qualificando così confessione religiosa ogni formazione sociale a carattere religioso purchè la natura risulti anche da *precedenti riconoscimenti pubblici, dallo statuto che ne esprima chiaramente i caratteri, o comunque dalla comune considerazione*<sup>712</sup> Si rileva che la Corte ha utilizzato il contenuto dell'art. 8 riferendolo a tutte le categorie di soggetti interessati all'attuazione dell'art. 19 riunendo in un'unica categoria una pluralità di soggetti che la Costituzione aveva considerato in contesti differenziati. L'art. 19 parla di diritto di professare la propria fede religiosa in forma individuale o associata, ricalcando con la

---

712 Sent. 195 del 1993, n. 5 del considerato in diritto

locuzione *forma associata* la dizione dell' art 2 che tutela i diritti inviolabili dell' uomo sia come singolo sia nelle *formazioni sociali* dove si svolge la sua personalità.

L' art 20 tutela contro discriminazioni dei pubblici poteri *associazioni od istituzioni*

*aventi carattere ecclesiastico o fine di religione o di culto*. La prima locuzione sembra omnicomprensiva, la seconda pare riferirsi a forme più strutturate, senza distinzione di ampiezza o radicamento sociale, con probabile allusione ai culti ammessi della legge 1159 del 1929, la terza richiama i livelli organizzatori più complessi, avendo a modello la Chiesa cattolica e quelle forme di attività religiosa precognite per i Costituenti del 1948, con esclusione dei culti bizzarri. Il principio dell' art. 19, col corollario dell' art. 20, avrebbe dovuto realizzare il modello personalista dell' impianto generale della Carta in materia di libertà, applicandolo alle libertà religiose da inverare secondo il tipo di relazioni sociali disegnato dagli artt. 2 e 3. Al contrario, il modello concordatario elaborato durante il ventennio fascista e conservato in sede costituente tramite gli artt 7 e 8, suppone un rapporto fra cittadino e potere mediato dalle istituzioni pubbliche corporative nella logica dei diritti riflessi propria di quel regime. La tutela *ultra vires* del Concordato lateranense<sup>713</sup>, supportata da un rinnovato fronte clericale<sup>714</sup>, avrebbe dovuto indurre a tenere distinti l' ambito applicativo di quelle norme indubbiamente privilegiate dall' intervento promozionale dell' amministrazione pubblica per la costruzione dei luoghi di culto,

---

713 A. Ruggeri, *Accordi con le chiese e Costituzione: forme e gradi di "copertura" giuridica, Studi per la sistemazione delle fonti in materia ecclesiastica* a cura di V. Tozzi, Salerno, 1993, 195

714 M. Petroncelli, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Napoli, 1965, 62; P. A. D' Avack, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, I, Milano, 1969, 88

espressione di quell' interventismo dell' art 3, comma 2, della Carta che vede contestualmente presenti ed operanti in virtù di una titolarità diretta sia i singoli individui sia le organizzazioni di qualunque tipo<sup>715</sup> Mentre i diritti scaturienti dall' art 19 afferiscono al settore tipico di competenza degli enti locali, i rapporti con le confessioni religiose già all' epoca della decisione si sarebbero potuti ricomprendere nella competenza del legislatore centrale in virtù della legge 400 del 1988. Oggi, con la novellazione operata dalla legge 3 del 2001, ai sensi dell' art 117, comma 2, lettera c, Cost, il richiamo alla categoria specifica delle confessioni religiose determina il necessario riferimento alla competenza legislativa dello Stato centrale<sup>716</sup> Si è costituzionalizzato il livello istituzionale competente per la disciplina dei rapporti con le confessioni religiose, istituendo una riserva che prima era sancita solo nella legge ordinaria, e si è ampliato l'ambito del vincolo della normazione contrattata estendendolo ai rapporti con la Repubblica, ex 114 Cost. Forse per una non sapiente tecnica legislativa è scaturita un' antinomia fra la ratio rispettivamente sottesa al 117 e al 114, interpretabili ora nel senso che la competenza esclusiva del legislatore statale debba coprire anche i rapporti tra le confessioni religiose e Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni. Ciò creerebbe una sfasatura con la restante disciplina urbanistica, di competenza regionale. La denominazione usata dalla Core, *confessioni religiose*, sia pur ante litteram, consolida la confusione delle competenze perchè perde l' occasione di “acclarare” che l' ampia accessibilità ai benefici de qua è sottratta a qualsiasi filtro normativo del potere centrale per essere appannaggio del

---

715 G. Macri, M. Parisi, V. Tozzi, *Diritto ecclesiastico europeo*, Bari, 2006, 13

716 V. Tozzi, *Riforme costituzionali e superamento degli accordi con le organizzazioni religiose*, Quad dir pol eccl, 2005, 245

livello più adatto ex 118 Cost. Né l' ambito localistico potrebbe menomare le organizzazioni religiose nazionali, libere di agire attraverso i loro gangli periferici. Altra pecca della pronuncia è stata quella di non utilizzare la facoltà concessale dall' art. 27 della legge 87 del 1953 per estendere la dichiarazione di illegittimità *a tutte le altre disposizioni legislative la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata* lasciando così che restassero in vigore tutte le altre leggi regionali che fotocopiavano il modello sanzionato secondo un impulso proveniente dalla Conferenza Episcopale Italiana<sup>717</sup> I legislatori regionali non hanno tenuto conto dell' indicazione promanante dalla sentenza, reiterando tale modello “concordatarizzante”. Neppure il legislatore nazionale si è lasciato influenzare: plateale riprova è la legge 206 del primo agosto 2003<sup>718</sup> che premia la *funzione educativa e sociale svolta nella comunità locale, mediante l' attività di oratorio e attività consimili delle parrocchie e degli enti ecclesiastici della Chiesa cattolica, nonché degli enti delle altre confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato un' intesa ai sensi dell' art. 8, 3° comma, della Costituzione, fermo restando le competenze delle regioni e degli enti locali in materia*<sup>719</sup> a cui è seguita una copiosa legislazione regionale prevalentemente reiterativa dell' illegittimo limite. Alcuni legislatori regionali hanno esteso il beneficio finanziario anche agli enti di culto riconosciuti dallo Stato distraendo in favore di altri soggetti, pur legittimi beneficiari in base ai principi costituzionali, fondi che il legislatore nazionale aveva attribuito in diversa maniera,

---

717 F. Grisenti, *Un' esperienza regionale, gli enti istituzionalmente competenti del servizio religioso nell' ordinamento giuridico italiano*, Milano, 1982, 161

718 *Disposizioni per il riconoscimento della funzione sociale svolta dagli oratori e dagli enti che svolgono attività similari e per la valorizzazione del loro ruolo*

719 Art 1 legge 206 del 2003

forte dell' esclusività della propria competenza in materia di rapporti con le confessioni religiose.

Insomma le tematiche connesse con l' edilizia di culto, rientrando nei compiti di benessere ascrivibili allo Stato sociale, si sono dovute svincolare dal modello giuridico fascista che delegava ogni regolamentazione del fenomeno religioso alla “religione dello Stato”: le chiese rientravano nella generale categoria dei beni pubblici<sup>720</sup>, rinviandosi alle norme del diritto canonico<sup>721</sup> Nell' assetto repubblicano gli edifici di culto vengono invece ascritti alla categoria dei beni di interesse pubblico, la cui destinazione assume vitale rilievo per il diritto di libertà religiosa. Tuttavia la disciplina giuridica continua ad essere caotica e contraddittoria, contaminata dallo strisciante confessionismo culturale dell' apparato pubblico che ne condiziona l' applicazione, calibrata prevalentemente nelle leggi di programmazione sull' articolazione istituzionale della Chiesa sia per la sua capillare presenza nel territorio sia per la sua ineguagliata capacità di collaborazione con i pubblici poteri alle cui deficienze strutturali<sup>722</sup> spesso sopperisce

---

720 La legge urbanistica del 1942 equiparava le chiese alla Casa del fascio e alla Casa comunale; V. Cerulli Irelli, *Beni pubblici*, Dig disc pubbl, II, Torino, 1987

721 Art. 831, comma 2, codice civile

722 R. Terranova, *Considerazioni in tema di legislazione regionale sul finanziamento dell' edilizia di culto*, Dir eccl, 2003, II, 1139

## VII. *Autonomia istituzionale delle confessioni religiose*

La riflessione dottrinale sul secondo comma dell' art 8 Cost è stata condizionata sia dal fatto che in Italia la fonte statutaria, lato sensu, di maggior consistenza è il diritto canonico, sia dal fatto che lo statuto di una delle principali minoranze religiose, quella israelitica, è restato a lungo disciplinato da una fonte di emanazione autoritaria<sup>723</sup> Il testo costituzionale, lungi dall' imporre un modello organizzativo, si limita a tutelare la scelta delle confessioni che vogliono istituzionalizzarsi imponendo allo Stato di astenersi da qualsiasi ingerenza giurisdizionalista<sup>724</sup> Nell' ambito di questa autonomia possono distinguersi le norme organizzative, deputate a delinearne la struttura amministrativa sulla base del corpus magisteriale ed identitario, da quelle con le quali si esercitano i poteri “giurisdizionali” della confessione stessa che disciplinano l' esercizio dell' autorità attraverso provvedimenti di natura spirituale e disciplinare. La regolamentazione pattizia ha introdotto una disciplina specifica per il riconoscimento della personalità dei cosiddetti “enti ecclesiastici”, categoria individuabile, oltre che per il collegamento organico con la confessione religiosa, per il fine di religione o di culto perseguito, in linea con la formulazione dell' art. 20 Cost. L' impegno statale di non ingerenza nell' esercizio dei poteri disciplinari e

---

<sup>723</sup> S. Berlingò, *Fonti del diritto ecclesiastico*, Dig disc pubbl, VI, Torino, 1991

<sup>724</sup> N. Colaianni, *Statuti delle confessioni religiose*, Enc g, XXX, Roma, 1993; G. Casuscelli, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Milano, 1974, 144; Id, *Uguaglianza e fattore religioso*, Dig disc pubbl, XV, Torino, 1999; Id, *Libertà religiosa e confessioni di minoranza. Tre indicazioni operative*, Quad dir pol eccl, 1997, 61; S. Ferrari, *Libertà religiosa individuale ed uguaglianza delle comunità religiose nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giur cost, 1997, 3085; Id, *Tra uguaglianza e libertà: funzione attuale del principio separatistico*, Dir eccl, 1987, 423; F. Finocchiaro, *Sub art. 8 della Costituzione*, Commentario della Costituzione, a cura di G.Branca, Bologna-Roma, 1975, 390; P. Floris, “Uguale libertà” delle confessioni religiose e bilateralità tra Stato e Chiesa (teorie giuridiche e progetti di riforma), Riv trim dir pubbl, 1983, 11

spirituali, si traduce nel self restraint dell' autorità civile all' intangibilità dei diritti fondamentali<sup>725</sup>

L' attività della Corte al riguardo è apprezzabile sia per la sensibilità dimostrata verso le novità ordinamentali rispetto alla legislazione preesistente, sia per l' enucleazione dell' autonomia confessionale secondo schemi unitari, riferibili a tutte le confessioni religiose. Il tema in oggetto è tra quelli che hanno beneficiato del ruolo propulsivo della Corte quando aveva agito come motore delle riforme per rimuovere le scorie legislative che ostacolavano il dispiegarsi dei nuovi valori democratici<sup>726</sup>. Caddero quelle norme che limitavano la libertà di culto e di riunione delle confessioni di minoranza: l' art. 25 del t.u di p.s con la sentenza 8 marzo 1957, n. 45, l' art. 18 dello stesso t.u con la sentenza 8 aprile 1958, n.27, gli artt. 1 e 2 del r.d n. 289 del 1930 con la sentenza 18 novembre 1958, n. 59<sup>727</sup>. Questa pronuncia contiene le prime enunciazioni sull' autonomia confessionale chiarendo i rapporti fra autonomia di culto e libertà organizzativa, configurata come un aspetto della libertà religiosa collettiva, meritevole di essere ugualmente garantita a tutte le confessioni, secondo l' insegnamento di illustre dottrina<sup>728</sup>. Invece l' esercizio del culto in quanto tale attiene all' area della libertà religiosa riconosciuta *a tutti*, quale che sia il grado di

---

<sup>725</sup> P. Bellini, *Poteri disciplinari della gerarchia ecclesiastica e diritto penale dello Stato*, Dir eccl, 1958, 266; F. Onida, *Il sindacato del giudice italiano sugli atti dell' autorità ecclesiastica*, Foro it, 1960, 52; V. Tozzi e F. Petroncelli Hubler ( a cura di), *La rilevanza di alcuni aspetti delle potestà confessionali nel sistema giuridico civile: contesti e scopi*, Salerno, 1993; A. Vitale, *Il rilievo giuridico civile dei poteri confessionali nel sistema della separazione degli ordinamenti*, ivi, 15

<sup>726</sup> E. Cheli, *Il giudice delle leggi*, Bologna, 1966, 33; S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, 118

<sup>727</sup> F. Finocchiaro, *La giurisprudenza costituzionale in materia ecclesiastica*, in S. Berlingò e G. Casuscelli (a cura di), *Stato democratico e regime pattizio*, Milano, 1977, 97

<sup>728</sup> A. C. Jemolo, *Le libertà garantite dagli artt. 8, 19 e 21 della Costituzione*, Dir eccl, 1952, I, 422

istituzionalizzazione della religione di appartenenza. Dopo la scoperta del supremo principio di laicità, le indicazioni prima autonomamente promananti dagli artt 2, 3, 7, 8, 19, 20 Cost vengono accorpate in una trama unitaria per affrontare ogni antinomia concernente la regolamentazione del fenomeno religioso con risultati che non riescono ad annullare le irriducibili differenze di ratio sottese a ciascuna delle disposizioni considerate. La pronuncia 259 del 1990<sup>729</sup> censura la normativa del '30 sulle comunità israelitiche in quanto contrastante con la riserva di competenza statutaria stabilita a favore delle confessioni religiose<sup>730</sup> *...come questa Corte ha già affermato (sent. n.43 del 1988), “al riconoscimento da parte dell' art. 8, secondo comma, della Costituzione, della capacità delle confessioni religiose, diverse dalla cattolica, di dotarsi dei propri statuti, corrisponde l' abbandono da parte dello Stato della pretesa di fissarne direttamente per legge i contenuti”. La natura pubblica della personalità giuridica conferita alle comunità israelitiche dal complesso delle norme denunciate contrasta con detto principio, perchè tale natura presuppone un regime cui corrisponde tutt' altro che l' abbandono da parte dello Stato di quel potere di ingerenza che questa Corte ha ritenuto in contrasto con molti dei parametri costituzionali assunti dal giudice a quo come termine di riferimento. Tale regime, come è stato difatti osservato dalla dottrina, cui già in passato ha fatto riferimento la giurisprudenza di questa Corte (sent. n. 239 del 1984) per trarne analoghe conclusioni, determina una sorta di “costituzione civile” di una confessione*

---

729 Nota redazionale in Corr g, 1990, 729; V. Pedani, *Considerazioni sullo statuto dell' ebraismo italiano*, Dir eccl, 1990, I, 597

730 R.d. 30 ottobre 1930, n.1731, *Norme sulle Comunità israelitiche e sulla Unione delle comunità medesime*; A.C. Jemolo, *Alcune considerazioni sul r.d. 30 ottobre 1930, n.1731 sulle comunità israelitiche*, Dir eccl, 1931, 77



*religiosa ad opera del legislatore statale, un esempio, forse unico nel nostro ordinamento giuridico, di statuto di confessione religiosa formato ed emanato dallo Stato.*

*Non può perciò reputarsi conforme ai richiamati principi la normativa da cui tale regime deriva, soprattutto perchè essa comporta l' assoggettamento di formazioni sociali, che si costituiscono sul sostrato di una confessione religiosa, alla penetrante ingerenza di organi dello Stato; il che, inoltre, rispetto alle altre religioni, costituisce una palese discriminazione che contrasta con il principio di uguaglianza, con quello della libertà religiosa e con quello della autonomia delle confessioni religiose.*

*Tale discriminazione -conseguente al carattere pubblicistico impresso alla personalità giuridica dal complesso delle norme denunciate- sia che si manifesti in una penetrante ingerenza nel modo di essere e nelle attività delle comunità israelitiche, sia che si manifesti, reciprocamente, nell' attribuzione di poteri autoritativi che sono propri degli enti pubblici, si pone altresì in contrasto **con il principio di laicità dello Stato perchè, come è stato già affermato dalla Corte (sent. n. 203 del 1989), questo “ implica... garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale”.** Invece un regime così speciale -relativo ad istituzioni che trovano la loro ragion d' essere nel fattore religioso- sia esso di favore o di sfavore o contemporaneamente, come nella specie, nell' uno e nell' altro senso, fa venir meno proprio tale garanzia.<sup>731</sup>*

---

731 Sent. 259 del 1990, n. 3.2 del considerato in diritto

**Le confessioni religiose, nessuna ormai più esclusa, sono accostate alle formazioni sociali di cui si occupa il 2 Cost, adattando ad esse quel collegamento funzionale tra tutela dell' entità collettiva e svolgimento della personalità individuale che avrà il solo limite del rispetto del nucleo inviolabile dei diritti umani<sup>732</sup>.**

---

<sup>732</sup> F. Onida, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, Milano, 1964, 61; F. Modugno, *Pluralità degli ordinamenti*, Enc dir, XXXIV, Milano, 1985, 21; M.S. Giannini, *Autonomia pubblica*, Enc dir, IV, Milano, 1959

### VIII. Esposizione del crocifisso

Il crocifisso e la cristificazione

*Abbate **in voi** gli stessi sentimenti di Cristo Gesù (Fil, 2.5)*

Per sgombrare il campo da equivoci si precisa come il proprium del discepolo, il termine della sua sequela Christi<sup>733</sup> sia la conformazione della propria interiorità al Maestro fino al punto in cui Egli possa trasparire dal suo volto. Certo, ad anime poco aduse a discernere l' autenticità della via salutis potrebbe apparire una comoda scorciatoia impegnarsi strenuamente per l' affissione di un simbolo nei luoghi coinvolti nell' esercizio di umane potestà.

La vicenda che ha condotto la Corte a pronunciarsi sull' esposizione del crocifisso -nel caso in questione, limitatamente alle aule- inizia otto anni fa in una scuola pubblica di Abano Terme, l' *Istituto comprensivo statale Vittorino da Feltre*, in cui i figli di Soile Lautsi, di origini finlandesi, frequentano la prima e la terza media. La signora, reputando che l' esposizione del crocifisso nelle aule sia contraria al principio di laicità secondo il quale vorrebbe educare i figli, ispirata da una nota

---

733 U. Vanni, *La plenitud en el Espíritu. Una propuesta de espiritualidad paulina*, Madrid, 2006; A. Cencini, *Los sentimientos del Hijo*, Madrid, 2000; id, *La formación permanente*, Madrid, 2002; id, *El árbol de la vida. Hacia un modelo de formación inicial y permanente*, Madrid, 2005; J. Ratzinger, *Dios y el mundo. Una conversación con Peter Seewald*, Buenos Aires, 2005; Pontificia Universidad Católica Argentina- Cátedra Juan Pablo II, *Las Verdad los hará libres. Congreso internacional sobre la Encíclica **Veritatis splendor***, Buenos Aires 2005; V. M. Fernández- C. M. Galli, *Teología y espiritualidad. La dimensión espiritual de las diversas disciplinas teológicas*, Buenos Aires, 2005; V. M. Fernández, *Teología espiritual encarnada*, Buenos Aires, 2005

sentenza<sup>734</sup> della Corte di cassazione - il cui estensore, lasciata la carriera giudiziaria, continua a difendere la propria Weltanschauung come ordinario di diritto ecclesiastico nell' Università di Bari- solleva la questione in una riunione scolastica del 22 aprile 2002. Il 27 maggio la direzione della scuola comunica la decisione di lasciare il crocifisso nelle aule.

Il 23 luglio 2002 la signora impugna il provvedimento davanti al TAR Veneto, invocando gli artt 3, 19, 97 Cost., l' art. 9 CEDU e sollevando questione di legittimità costituzionale. Il 14 gennaio 2004 il TAR Veneto giudica, tenuto conto del principio di laicità (artt. 2, 3, 7, 8, 19, 20 Cost), che la questione non sia manifestamente infondata. Sono impugnati gli artt. 159 e 190 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), come specificati, rispettivamente, dall' art. 119 (e allegata tabella C) del regio decreto 26 aprile 1928, n.1297 (Approvazione del regolamento generale sui servizi dell' istruzione elementare), e dall' art. 118 del regio decreto 30 aprile 1924, n. 965 (Ordinamento interno delle Giunte e dei Regi istituti di istruzione media) e l' art.676 dello stesso decreto legislativo 297 del 1994.

*... il giudice a quo si pone il problema della costituzionalità delle disposizioni regolamentari citate, da cui discende l' obbligo di esposizione del Crocifisso nelle aule scolastiche, e ritiene che queste, pur non potendo essere oggetto diretto di*

---

734 Cass. Sez. IV pen, 1 marzo 2000, n. 349; A. De Oto, *Presenza del crocifisso o di altre immagini religiose nei seggi elettorali: la difficile affermazione di una "laicità effettiva"*, Quad. dir pol eccl, 2000, 837; N. Recchia, *Il caso Montagnana e l' affermazione del valore della laicità nell' evoluzione della giurisprudenza penale della Corte di Cassazione*, Dir eccl, 2001, 4°, 262

*controllo di costituzionalità, dato il loro rango regolamentare, sarebbero invece suscettibili di controllo indiretto, in quanto specificano e integrano i disposti legislativi impugnati degli artt. 159 e 190 del d. lgs. 297 del 1994, il cui art. 676 a sua volta costituirebbe una norma primaria “attraverso la quale l' obbligo di esposizione del Crocifisso conserva vigenza nell' ordinamento positivo”;*

*...il Tribunale remittente sostiene che il Crocifisso è essenzialmente un simbolo religioso cristiano, di univoco significato confessionale; e che l' imposizione della sua affissione nelle aule scolastiche **non sarebbe compatibile con il principio supremo di laicità dello Stato, desunto da questa Corte dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, e con la conseguente posizione di equidistanza e di imparzialità fra le diverse confessioni che lo Stato deve mantenere; e che la presenza del Crocifisso, che verrebbe obbligatoriamente imposta ad alunni, genitori ed insegnanti, delineerebbe una disciplina di favore per la religione cristiana rispetto alle altre confessioni, attribuendo ad essa una ingiustificata posizione di privilegio***<sup>735</sup>

Impressionante nella vicenda pressuale che, nell' invocare il parametro del principio di laicità dello Stato, si aggiunga letteralmente **... e, comunque, agli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione** facendo emergere lo stato di insicurezza ermeneutica dell'

operatore di fronte ai progressivi “aggiustamenti” del concetto che da *servizio di concrete istanze della coscienza religiosa*<sup>736</sup> a *non confessionalità e distinzione degli*

---

735 C. Cost, ord 389 del 2004

736 Sent. 203 del 1989

*ordini*<sup>737</sup>, a *neutralità*<sup>738</sup>, a *imparzialità ed equidistanza*<sup>739</sup>, non offre certo un canone univoco di raffronto né in se stesso considerato né valutato nei suoi elementi-articoli della Costituzione- costitutivi i quali, sancendo innegabili posizioni di privilegio, non si sarebbero potuti coerentemente affastellare per forgiare una laicità necessariamente implicante una *conseguente posizione di imparzialità ed equidistanza fra le diverse confessioni*.

Il protervo tentativo di *recapitulare omnia in Christo, quae in caelis et quae in terra*<sup>740</sup> è emblemizzato dalla memoria della difesa erariale<sup>741</sup> in cui si dice che la sana laicità, uno dei principi della dottrina cattolica, menzionato da Pio XII fin dalla sua locuzione del 23 marzo 1958<sup>742</sup>, implicante l' indipendenza dello Stato-potere, la aconfessionalità e neutralità dello Stato-istituzione e la temporalità degli interessi (*..pur se morali o spirituali*) dello Stato- comunità non esclude la *piena e leale collaborazione con la Chiesa cattolica attraverso un patto anche giuridicamente privilegiato*. La posizione di equidistanza che lo Stato laico deve mantenere nei riguardi del fenomeno religioso, oltre al dovere di imparzialità espressamente contemplato dal 97 Cost non può calarsi sic et simpliciter nella questione del crocifisso, *vessillo dell' unico nostro Alleato nominato nella Costituzione... codesta Corte Ecc. ma già ha avuto occasione di sottolineare che il principio supremo di*

---

737 Sent. 334 del 1996

738 Sent. 235 del 1997

739 Sent. 329 del 1997

740 Eph 1, 10

741 Memoria per il Presidente del Consiglio dei Ministri, dell' Avvocatura Generale dello Stato (Avvocati Antonio Palatiello, Gabriella Palmieri, Piero Gallo), *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, Amicus Curiae, 2004, www.unife.it

742 Acta Apostolicae Sedis, 1958, p.220

laicità emerge, tra gli altri, proprio da quell' art 7 **che riconosce la Chiesa cattolica indipendente e sovrana e che fa del patto internazionale con essa stipulato un elemento costitutivo del modo di essere della Repubblica.** Si menziona l' art 1<sup>743</sup> del “nuovo Concordato” che ebbe una lunga incubazione per cui *ogni frase, ogni parola, ogni lettera è stata attentamente misurata e calibrata: mai, forse, come in questo testo le parole corrispondono esattamente al pensiero che si vuole esprimere.*

Si sottolinea come le due entità sovrane, oltre ad impegnarsi reciprocamente al pieno rispetto l' una dell' altra, manifestino la *piena consapevolezza di un fine comune da raggiungere operando, per così dire, nel medesimo terreno e in contemporanea; la “promozione dell' uomo” e il bene della società nella quale l' uomo vive* costituiscono esattamente sia il fine dello Stato sia il fine **(terreno, cioè strumentale alla salus aeterna animarum) della Chiesa**

*La cennata impostazione, di rinnovato impegno per il benessere degli uomini, contemporaneamente appartenenti alla Nazione e destinatari dell' interesse ecclesiastico alla “promozione”, rende ancor più evidente il significato dell' alleanza tra lo Stato e la Chiesa per il perseguimento, hic et nunc, dei cennati fini comuni: giacchè di una vera e propria alleanza si tratta, fondata su un patto di diritto internazionale e sulle conseguenti norme attuative, la cui specialità è attestata dal fatto che essa è l' unica espressamente richiamata dalla Costituzione e dunque di particolare rilevanza nella stessa conformazione della Repubblica; nessun altro ordinamento giuridico straniero, nessun altra convenzione, patto o*

---

743 *La Repubblica italiana e la Santa Sede riaffermano che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani, impegnandosi al pieno rispetto di tale principio nei loro rapporti ed alla reciproca collaborazione per la promozione dell' uomo e il bene del Paese*

*trattato di diritto internazionale sono infatti menzionati dalla Costituzione repubblicana, all' infuori della Chiesa Cattolica e del negozio con essa stipulato, che rende i due paciscenti sicuri e fermi alleati nel perseguimento del comune interesse alla promozione dell' uomo e al bene del Paese*

La Corte, considerando l' impugnazione delle disposizioni del d. lgs. 297 del 1994 *il frutto di un improprio trasferimento su disposizioni di rango legislativo di una questione di legittimità concernente le norme regolamentari richiamate: norme prive di forza di legge, sulle quali non può essere invocato un sindacato di legittimità costituzionale*, ha dichiarato<sup>744</sup> la manifesta illegittimità della questione di legittimità (ordinanza 389 del 2004)<sup>745</sup>. La conclusione non sarebbe stata obbligata in quanto, secondo un' insigne teoria<sup>746</sup> risalente agli anni sessanta, una legge a contenuto generico può assumere il significato normogeno che le deriva dal regolamento esecutivo, restando irrilevante che la fonte sublegislativa sia anteriore a quella di

---

744 Ben altro approccio ermeneutico aveva mostrato il redattore della sentenza, 36 anni prima -il tempo trascorso basterebbe da solo a motivare l' evoluzione dogmatica- nel commentare la sentenza costituzionale 72 del 27 giugno 1968: V. Onida, *Sulla "disapplicazione" dei regolamenti incostituzionali (a proposito della libertà religiosa dei detenuti)*, Giur. Cost, 1968, 1032

745 R. Coppola, C. Ventrella Mancini (a cura di), *Simboli religiosi ed istituzioni pubbliche. L' esposizione del crocifisso dopo l' ordinanza n. 389/2004 della Corte costituzionale*, Adriatica, Bari, 2008; P. Cavana, *La questione del crocifisso nella recente giurisprudenza*, Dir fam, 2006, 270; G. Zito, *Legalità "in croce" ? Crocifisso e gerarchia delle fonti*, ivi, 296; R. Conte, *Principi di uguaglianza e tutela delle religioni nella giurisprudenza costituzionale*, *Questione Giustizia*, 2005, 1137; R. Botta, *L' esposizione del crocifisso tra "non obbligo" e divieto*, *Corr g*, 2005, 1074; G. Gemma, *Esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche: una corretta ordinanza di inammissibilità*, Giur Cost, 2004, 4292; F. Rimoli, *La Corte, la laicità e il crocifisso, ovvero di un appuntamento rinviato*, ivi, 4300; A. Oddi, *La Corte costituzionale, il crocifisso e il gioco del cerino acceso*, ivi, 4306; S. Gattamelata, A. Gigli, *Il crocifisso: valore universale di un arredo scolastico*, ivi, 4309; J. Pasquali Cerioli, *Laicità dello Stato ed esposizione del Crocifisso nelle strutture pubbliche*, E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo, *I simboli religiosi tra diritto e cultura*, Milano, 2006, 128

746 C. Esposito, *Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione*, Giur Cost, 1962, 605



grado primario, importando solo che si tratti di un regolamento di esecuzione costantemente applicato dalle autorità competenti

Il processo davanti al Tar Veneto si concludeva con una sentenza fra le più bersagliate da note, più che polemiche sarcastiche, per la sua proclamazione, al termine di una “lectio magistralis” di storia della Chiesa, teologia dogmatica, sociologia delle religioni, nonché teologia morale, del crocifisso come simbolo di laicità (22 marzo 2005 n. 1110)<sup>747</sup>.

L' identificazione crocifisso- laicità veniva ribadita, sia pur con toni più sobri, dal Consiglio di Stato ( VI sez., 13 febbraio 2006, n. 556)<sup>748</sup> all' esito del giudizio d' appello

Il 27 luglio 2006 la signora Lautsi, in proprio e in rappresentanza dei due figli, adisce, in virtù dell' art 34 CEDU, la Corte di Strasburgo invocando gli artt. 9 e 14 CEDU nonché l' art 2 del Protocollo n. 1.

La seconda sezione, all' unanimità, ha ritenuto che la Repubblica italiana abbia, nella fattispecie esaminata, violato l' art 2<sup>749</sup> del Protocollo n. 1 insieme con l' art 9<sup>750</sup> CEDU (arrêt 3 novembre 2009)<sup>751</sup>.

Il Governo italiano ha presentato ricorso presso la Grande Chambre che, dopo averlo dichiarato ricevibile, lo ha discusso nell'udienza del 30 giugno 2010.

Due fra i più autorevoli ecclesiastici<sup>752</sup> sono stati reclutati dalle opposte fazioni per difendere le rispettive posizioni.

747 A. Guazzarotti, *Il crocifisso e la laicità rivisitati (Nota a TAR VE sez III, 22 marzo 2005, n. 1110)*, Diritto, immigrazione, cittadinanza, 2005, 3°, 75; N. Fiorita, *Se il crocifisso afferma e conferma la laicità dello Stato: paradossi e sconfinamenti di una sentenza del TAR Veneto*, Foro it, 7/8°, 440; N. Colaianni, *Il crocifisso teo-con*, Questione giustizia, 2005, 4°, 851; M. Antonucci, *Il crocifisso: simbolo laico o religioso?*, Tribunali amministrativi regionali, 2005, 1°, 27; R. Iannotta, *Alcune annotazioni sulla sentenza del Tar Veneto sulla controversia relativa al crocifisso*, Iustitia, 2005, 3°, 331

748 A. Ratti, *Principio di laicità e valore storico-culturale del crocifisso in un recente giudizio del Consiglio di Stato*, Giur it, 2007, 4°, 838; B. Randazzo, *Il crocifisso come simbolo di laicità: un paradosso. Quando è oltrepassato il confine tra diritto e politica*, I diritti dell'uomo, 2006, 3°, 78; R. Botta, *Paradossi semiologici ovvero della "laicità" del crocifisso*, Corr g, 2006, 6°, 846; L. Pedullà, *Il crocifisso, simbolo di valori civili: "scandalo per i giudei, stoltezza per i pagani"*, Pol dir, 2°, 337; A. Travi, *Simboli religiosi e giudice amministrativo*, Foro it, 2006, 4°, 181

749 *Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques*

750 1. *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.*

2. *La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui*

751 G. Tucci, *Nuovo pluralismo delle fonti, ruolo delle Corti e diritto privato*, Riv dir priv, 2010, 2°, 101; M. Ricca, *Chi vuole il crocifisso? Domande semplici, democrazia interculturale, fede personale*, Diritti umani e diritto internazionale, 2010, 5; S. Bartole, *Simbolo religioso, simbolo passivo, simbolo civile: le metamorfosi forensi del crocifisso*, ivi, 65; R. Sapienza, *Il crocifisso nelle aule scolastiche italiane: una questione ancora aperta*, ivi, 75; R. Romboli, *In tema di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche*, Foro it, 2010, IV, 66; M. Croce, *La "sana laicità" capitola a Strasburgo: la Corte europea dei diritti dell'uomo giudice di costituzionalità sulle fonti non primarie?*, ivi, IV, 67; F. Busnelli, *Riflessioni sul problema del crocifisso nelle scuole*, Nuova giur civ, 2009, 12°, 549; L. Carlassarre, *Una prevedibile sentenza nel nome della laicità*, ivi, 554; M. Ruotolo, *La questione del crocifisso e la rilevanza della sentenza della Corte europea dal punto di vista del diritto costituzionale*, Giur cost, 2009, 5251; S. Mancini, *La supervisione europea presa sul serio: la controversia sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti*, ivi, 4055

752 Giova richiamare le loro recenti pubblicazioni che riassumono la rispettiva Weltanschauung: C. Cardia, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, Torino, 2010. La pubblicazione è stata promossa e curata dall'Ambasciata d'Italia presso la Santa Sede, presentata in un convegno organizzato il 26 aprile presso la Presidenza del Consiglio, contiene le prefazioni di Franco Frattini, Ministro degli Affari Esteri e Gianni Letta, Sottosegretario di Stato alla Presidenza del

Superfluo ricordare che il nostro retroterra ideologico deriva da un processo di retroazione continuo fra il cristianesimo e il razionalismo, ma ciò non può condurre a stravolgere la portata semantica di un simbolo la cui esposizione non può certo costituire atteggiamento **neutrale, imparziale, equidistante** della pubblica potestà nei confronti del religioso. Se si vuole difendere l' esposizione del crocifisso nei luoghi non semplicemente pubblici o aperti al pubblico, come la vulgata banalizza, ma deputati all' esercizio di pubbliche funzioni bisogna rinunciare a proclamarsi *neutrali-imparziali-equidistanti*.

Altre sarebbero le vie da percorrere per tutelare, non una inarrivabile laïcité, ma almeno la libertà religiosa. Se *un muro denudato per mandato statale , come in Francia, può suggerire agli alunni che lo Stato sta prendendo un atteggiamento antireligioso*<sup>753</sup>, non può nemmeno negarsi che una scuola pubblica che affigga obbligatoriamente il crocifisso nelle sue aule manifesti verso una certa religione un certo “attaccamento”. Dunque sarebbe davvero proditorio e destabilizzante per delle menti in formazione, nonché invasivo delle scelte genitoriali, spacciare, autoritativamente, tale innegabile vicinanza per neutralità. La via più corretta , forse l' unica per evitare condanne di inadempienza rispetto ad un supposto dovere di *neutralità-imparzialità-equidistanza*, sarebbe ammettere e spiegare la predilezione della Repubblica per la Chiesa cattolica al contempo consentendo nell' agorà il

---

Consiglio: id, *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam*, Milano, 2007; N. Colaianni, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Bologna, 2006; id, *Il crocifisso tra Roma e Strasburgo*, Statoechiense, 3/5/2010; id, *Il crocifisso in giro per l' Europa: da Roma a Strasburgo (e ritorno)*, Statoechiense, 29/11/2010

<sup>753</sup> J. H. H. Weiler, *Il crocifisso a Strasburgo: una decisione “imbarazzante”*, Quad cost, 2010, 153

dialogo *aperto, trasparente, regolare*<sup>754</sup> con ogni comprehensive doctrine<sup>755</sup>, reasonable o ...unreasonable -affinchè il giudizio di ragionevolezza non diventi un filtro preselettivo come tale implicante di per sé rischio di *non -neutralità, non-imparzialità, non-equidistanza*.

---

754 Art 17 Trattato Lisbona

755 J. Rawls, *A Theory of Justice*, Massachusetts, 1971

## CAPITOLO IV

### Progressivi aggiustamenti del concetto

#### *I. Servizio di concrete istanze della coscienza religiosa*

L' esito - fatale per la laïcité- della prima concettualizzazione del supremo principio di laicità dello Stato da parte della Corte (sent 203 del 1989) infrange la barriera della asetticità del Potere temporale coerentemente col risultato perseguito nella concreta fattispecie: salvare l' insegnamento della religione cattolica avvolgendolo nell' armatura di una laicità italiana che, in barba ad ogni principio di non contraddizione, infila in un crogiolo le aporie per ricavarne un' armatura deputata a difendere il particolare assetto costituzionale italiano da ogni assalto “laicista”.

Tutti se ne rallegrano: gli anticlericali finalmente vedono forgiato un grimaldello con cui sperano di poter scardinare la posizione privilegiata della Chiesa,

i sanfedisti possono adagiarsi su una “laicità” che finisce proprio per blindare le acquisizioni concordatarie, in ossequio a quella dottrina<sup>756</sup> che riteneva lo

---

756 C. Cardia, *Pluralismo (dir eccl)*, Enc. Dir, XXXIII, Milano, 1983

strumentario pattizio un semplice sistema negoziale in grado di adeguare meglio la disciplina legislativa alle esigenze del pluralismo. Si considera una *bella definizione, costituente il punto terminale di un lungo processo di maturazione sul piano filosofico-giuridico, elastica e ricca di significati concreti, che si pone sul terreno delle confluenze degli itinerari culturali, dei ricorrenti processi di osmosi, produttivi della circolarità e della civiltà del diritto*<sup>757</sup>

**Il contenuto promozionale di questa nostra laicità viene addirittura innestato nella ripartizione repubblicana tra sacerdotia e magistratus<sup>758</sup>, attribuendo così alla Corte il merito di aver ritrovato la vera essenza della laicità, di ascendenza romanistica ed indubbia derivazione evangelica<sup>759</sup>, accogliente e conciliante, depurata dalle asprezze in cui l'avevano fatta scivolare i cugini d'oltralpe.**

---

<sup>757</sup> R. Coppola, *Libertà delle confessioni e simboli religiosi, Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale* cit, 84

<sup>758</sup> P. Catalano e P. Siniscalco, *Laicità tra diritto e religione. Documento introduttivo del XXV seminario internazionale di studi storici "Da Roma alla terza Roma"*, Roma, 1995, 462

<sup>759</sup> Mt, 22. 21

## II. Non confessionalità e distinzione degli ordini

Il rinnovamento morale e civile che si auspicava realizzasse il nuovo ordine costituzionale, dopo il disastroso impegno bellico dell' Italia, era basato proprio sulla scomparsa dei due pilastri del rapporto Stato- Chiesa,<sup>760</sup> il fascismo e la monarchia. Eppure in materia religiosa, soprattutto nei confronti delle forme istituzionali, la Costituzione repubblicana non ha innovato in quanto ha confermato la radicale differenza tra la Chiesa cattolica e qualunque altra formazione religiosa non considerando vulnerate libertà ed uguaglianza, suoi principi fondanti, da tale status privilegiato. La subalternità delle altre confessioni emerge con immediatezza dal riconoscimento, non della *sovranità nel proprio ordine*, ma di un' uguale libertà in realtà ancora inficiata, per la maggior parte delle formazioni religiose, dalla sopravvivenza della cosiddetta legge sui culti ammessi<sup>761</sup>

La formula contenuta nel primo comma del 7<sup>762</sup> Cost fu tratta letteralmente dall' enciclica *Immortale Dei* (1885) di Leone XIII , nell' autunno del 1946, ad opera di Giovanni Battista Montini e Giorgio La Pira<sup>763</sup> come questi ricorda in una lettera dell' 8 agosto 1964<sup>764</sup> La vicenda appare credibile perchè la formula dell' attuale primo

---

760 A.C. Jemolo, *Stato e Chiesa in Italia negli ultimi cento anni*, cit; P. Scoppola (a cura di), *Chiesa e Stato nella storia d' Italia*, Bari, 1976

761 G. Leziroli, *Dalla legge sui culti ammessi al progetto di legge sulla libertà religiosa (1 marzo 2002)*, *Atti del convegno di Ferrara 25-26 ottobre 2002*, Napoli, 2004

762 G. Catalano, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana. Contributo all' interpretazione sistematica dell' art. 7 della Costituzione*, cit.

763 U. De Siervo, *Introduzione a G. La Pira, La Casa comune. Una costituzione per l' uomo*, Firenze, 1979, 52; G. Sale, *De Gasperi, gli USA e il Vaticano*, Milano 2005

764 *Ricordi quella mattina dell' autunno, credo, 1946? In casa Montini, nella biblioteca Montini, La Pira prende un libro: lo apre e viene fuori il testo della Immortale Dei (se non sbaglio) di Leone XIII nel punto ove si distinguono le due sfere Stato- Chiesa. Il testo latino (utraque est in suo genere maxima) viene tradotto in italiano da Monsignor Montini: il testo italiano viene poi presentato a Togliatti (che lo approva) e diventa così l' art.7 della Costituzione italiana*

comma dell' art 7 venne improvvisamente presentata da Tupini come nuova formulazione di una sua proposta precedente e, malgrado in realtà fosse distinta, fu rapidamente approvata a larga maggioranza, dopo un intervento favorevole di Marchesi che invece aveva preannunciato l' opposizione al richiamo esplicito ai Patti lateranensi, contenuto nel secondo comma della nuova proposta Tupini<sup>765</sup>. La formula fu introdotta senza difficoltà nel progetto di Costituzione essendo già patrimonio dei giuristi che la Chiesa desse luogo ad un ordinamento originario<sup>766</sup>, la *societas perfecta* secondo gli approdi dello *ius publicum ecclesiasticum externum*.

Dossetti aveva proposto una diversa enunciazione<sup>767</sup> che, come egli stesso disse nella seduta del 21 marzo 1947, era parsa *troppo barbaramente tecnica ed insolita* cosicchè si concordò sulla formula dell' onorevole Togliatti, di più evidente significato giuridico-politico che comunque avrebbe condotto allo stesso risultato perseguito da Dossetti, quello della ineludibile bilateralità della disciplina dei rapporti fra i due ordinamenti primari attraverso quel negozio bilaterale di diritto esterno che si chiama concordato, sotto pena di incorrere in un regime teocratico o giurisdizionalista<sup>768</sup>. Era chiaro che la sovranità in questione riguardava non l' ordinamento dello Stato Città del Vaticano, nucleo territoriale in cui hanno sede gli organi centrali della Chiesa, ma l' ordinamento canonico in quanto servente la Chiesa come società universale e spirituale che, per dispiegare i suoi fini, non può non

---

765 A. Melloni, *La ricerca costituente*, Bologna, 1994, 89

766 S. Romano, *L' ordinamento giuridico*, Firenze, 1946

767 *Lo Stato riconosce... come originari l' ordinamento giuridico internazionale, gli ordinamenti degli Stati e l' ordinamento della Chiesa*

768 Dossetti richiamava anche la dottrina del Crisafulli (*Rinascita*, 1947, n 1-2) per il quale la disciplina concordataria non avrebbe implicato confusione tra le due potestà né limitazione della sovranità dell' una o dell' altra



rivolgersi all' uomo carnale, vivente nel tempo, concretamente calato in una fitta trama di relazioni, espandendosi nella dimensione secolare-sociale, dei rapporti esterni<sup>769</sup> Si volle superare l' ambigua distinzione contenuta nell' art 17 della Legge delle Guarentigie tra provvedimenti in materia spirituale e disciplinare di competenza della Chiesa e cognizione dei loro effetti giuridici, di competenza della giurisdizione civile<sup>770</sup>

Per attenuare la dirompente peculiarità di una tale concessione di *sovranità*, unicum nel costituzionalismo di seconda generazione, si è detto che la nostra Magna Charta rifugge da una concezione della sovranità<sup>771</sup> ormai vetusta, quale attributo tipico ed esclusivo dello Stato, concependola invece come *summa potestas* attinente ad un determinato ambito materiale, il quale può anche prescindere da riferimenti territoriali, esplicantesi come capacità organizzativa di una realtà sociale le cui finalità non rientrano tra quelle dello Stato<sup>772</sup>

Il *punctum dolens* è acclarare quale sia l' ordine temporale in cui necessariamente quello spirituale retto dall' ordinamento canonico debba incarnarsi per collocarsi

---

769 *La sovranità della Chiesa, se non è temporale e territoriale, non è però fuori del tempo e dello spazio, proiettata solo nell' eternità e, se ha per oggetto proprio il mondo dello spirito e delle coscienze, non è per questo meno concretamente e propriamente sovranità in senso giuridico*

770 *In materia spirituale e disciplinare non è ammesso richiamo o appello contro gli atti dell' autorità ecclesiastica, né è loro riconosciuta od accordata alcuna esecuzione coatta.*

*La cognizione degli effetti giuridici così di questi come di altro atto di esse autorità, appartiene alla giurisdizione civile.*

*Però tali atti sono privi d' effetto, se contrari alle leggi dello Stato od all' ordine pubblico, o lesivi dei diritti dei privati e vanno soggetti alle leggi penali se costituiscono reato*

771 M. S. Giannini, *Sovranità*, Enc dir, XLIII, Milano, 1990

772 A. Tarantino, *Sovranità, Dizionario delle idee politiche*, diretto da E. Berti e G. Campanini, Roma, 1993; G. Dalla Torre, *Introduzione, Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, G. Dalla Torre e P. Lillo (a cura di), Torino, 2008, 9

nelle fattispecie del foro esterno, come tali disciplinabili<sup>773</sup>: la Ecclesia iuris dovrebbe essere la stessa Ecclesia spiritualis nel suo aspetto di comunione ecclesiale terrena<sup>774</sup>

Trattandosi di un ordinamento primario il relativo ambito dovrebbe essere individuato con riferimento alle autodeterminazioni dell' ordinamento stesso: resterebbe irrisolto il dilemma della spettanza della competenza delle competenze<sup>775</sup> destinato in realtà a contaminare ogni manifestazione normabile, ben al di là del tentativo di confinarlo nella problematica delle res mixtae, ampiamente dibattuta dallo ius publicum ecclesiasticum externum. Radicale è la differenza con l' art 17 della Legge delle Guarentigie che non riconosceva alla Chiesa alcuna potestà pubblica, non ammetteva carenze di giurisdizione del giudice italiano né alcun limite alla sovranità statale. Per tracciare la linea di confine fra i due ordinamenti sovrani, evitando gli opposti rischi del giurisdizionalismo e del confessionarismo, non resterebbe che il “metodo concordatario” come come ribadito dall' Accordo<sup>776</sup>

Non sembrerebbe infondata l' asserzione che ci sia stata *una vera abdicazione della libertà di autodeterminazione e della sovranità dello Stato italiano sia dal punto di vista formale, sia da quello sostanziale per quanto riguarda tutta la materia*

---

773 F. Modugno, *Ordinamento giuridico (dottrine generali)*, Enc dir, XXX, Milano, 1980

774 O. Giacchi, *Persona e ordinamento della Chiesa*, Atti del II Congresso internazionale di diritto canonico, Milano, 1980, 678

775 J P. Schouppe, *Rapporti giuridici tra Chiesa e comunità politiche. Profili epistemologici e metodologici di una rinnovata disciplina*, Ius Ecclesiae, 2008, 1, 65

776 Art. 13.2 *Ulteriori materie per le quali si manifesti l' esigenza di collaborazione tra la Chiesa cattolica e lo Stato potranno essere regolate sia con nuovi accordi tra le due Parti sia con intese tra le competenti autorità dello Stato e la Conferenza Episcopale Italiana*

Art 14 *Se in avvenire sorgessero difficoltà di interpretazione o di applicazione delle disposizioni precedenti, la Santa Sede e la Repubblica italiana affideranno la ricerca di un' amichevole soluzione ad una Commissione paritetica da loro nominata.*

*ecclesiasticistica; abdicazione tanto più estesa e rilevante in quanto si tratta di una materia dai confini quasi evanescenti, nella quale in un modo o nell' altro potrebbe rientrare tutta l' organizzazione e l' attività della società politica e quindi tutta l' azione regolatrice sovrana dello Stato - è molto difficile invero, per non dire impossibile, trovare un ordine di rapporti così esclusivamente temporale e politico da non avere una certa incidenza o ripercussione sulla religione, sulla morale e sulla giustizia e da non autorizzare quindi un diritto d' intervento e d' ingerenza, sia pure meramente negativo e proibitivo, della Chiesa<sup>777</sup>* Pur in un quadro istituzionale completamente nuovo bisogna ricorrere ai precedenti bimillenari del rapporto Stato-Chiesa per tentare di comprendere cosa significhi *ordine* per la Chiesa la quale, pur affermando di non volersi ingerire direttamente nella politica, dominio dello Stato, non ha mai negato di volerla condizionare dispiegando quella potestas indirecta in temporalibus che, attraverso la ratio peccati, la ratio scandali e la ratio delicti, ha sempre tentato di cristianizzare la realtà extra Ecclesiam per apportarle salutem<sup>778</sup>

Il primo comma dell' art 7 non introduce un principio separatistico, al contrario impedisce che la “sovranià” della nascente Repubblica si configuri solitaria<sup>779</sup>

Quanto alla non-confessionalità, si è sottolineato<sup>780</sup> come la nuova Carta costituzionale, subentrando a quella albertina che prevedeva all' art 1 la cattolicità dello Stato, abbia preferito, piuttosto che riconfermare la vecchia formula, sostituirla

---

<sup>777</sup> P. A. D' Avack, *I rapporti fra Stato e Chiesa, Commentario sistematico alla costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, I, Firenze, 1950

<sup>778</sup> P. Bellini, *La coscienza del principe*, voll. 2, Torino, 2000

<sup>779</sup> G. Leziroli, *Stato e Chiesa in Italia fra due costituzioni. Libertà religiosa e inaffidabilità dello Stato*, Torino, 2003

<sup>780</sup> G. Leziroli, op cit

con una più adeguata ai tempi, inglobando la cattolicità dello Stato nell' art 1 del Trattato lateranense. Che l' Italia fosse uno Stato cattolico potrebbe risultare dall' affermazione dell' art 1 del Protocollo addizionale, in quanto, proclamandosi che da tale data l' Italia non è più uno Stato confessionale, si ammetteva che, fino al 1984, lo fosse. La maggioranza cattolica presente alla Costituente considerava essenziale la blindatura dei Patti visto il periodo storico turbolento, la presenza in Italia di un partito socialista del quale si temeva la inaffidabilità e la massiccia avanzata comunista in Europa<sup>781</sup>. Altrettanta apprensione suscitava l' incognita del nuovo regime democratico e libertario le cui concezioni di uguaglianza e libertà all' epoca non coincidevano certo con quelle magisteriali

Lo status della Chiesa in conseguenza dell' Accordo del 1984, al di là dell' intatto dettato dell' art 7, non pare aver subito una deminutio tale da incanalarlo nel topos liberal-democratico: anzi la *reciproca collaborazione per la promozione dell' uomo e il bene del Paese*<sup>782</sup> sembra promuovere la Chiesa da instrumentum regni, quale una *religione di Stato* può qualificarsi, a soggetto cooperante con pari dignità alla realizzazione dei primari fini della polis.

Per tacere dell' altro pilastro della qualificazione del nostro Stato in materia religiosa, il riconoscimento da parte della Repubblica italiana alla Chiesa cattolica della *piena libertà di svolgere la sua missione pastorale, educativa e caritativa, di evangelizzazione e di santificazione. In particolare è assicurata alla Chiesa la*

---

781 Quanto tali timori abbiano pesato sull' art 7 è confermato dal decreto del S. Ufficio del 1° luglio 1949 con cui Pio XII ribadì la condanna del comunismo minacciando la scomunica ai suoi aderenti

782 Art 1 Accordo

*libertà di organizzazione, di pubblico esercizio del culto, di esercizio del magistero e del ministero spirituale nonché della giurisdizione in materia ecclesiastica*<sup>783</sup>.

L' impressione è che ora la Repubblica abbia una “copertura normativa” idonea a trasformarla in instrumentum Ecclesiae

---

783 Art 2.1 Accordo

### III. Neutralità

Per chiarire questo concetto è necessario rifarsi all' esperienza francese<sup>784</sup>: il dizionario dell' Académie française definiva già nel 1935 la laïcité come le caractère de neutralité religieuse. Il progetto costituzionale del 19 aprile 1946 statuiva che *la liberté de conscience et des cultes est garantie par la neutralité de l' Etat... elle est garantie notamment par la séparation des Eglises et de l' Etat, ainsi que par la laïcité des pouvoirs et de l' enseignement public*. Interessante è la tecnica di redazione: la neutralità garantisce le distinte libertà in gioco ma viene essa stessa garantita dalla separazione fra Chiesa e Stato e dalla laicità che appaiono dunque distinte. Sono entrambe strumenti. Quanto alla laicità si oppone quella dei pubblici poteri a quella dell' insegnamento pubblico senza definire nessuna delle due.

La costituzione del 27 ottobre 1946 nel primo alinea del suo primo articolo qualificava al Francia *République laïque* senza accenno alla neutralità, così come l' art 2 della Costituzione del 4 ottobre 1958.

In un parere del 21 settembre 1972 il Consiglio di Stato scrive che *les dispositions constitutionnelles qui ont établi la laïcité de l' Etat et celle de l' enseignement imposent la neutralité de l' ensemble des services publics*. Invece, 20 anni dopo, inverte la gerarchia ... *le principe de laïcité de l' enseignement public qui résulte notamment des dispositions précitées et qui est un des éléments de la laïcité de l' Etat*

---

<sup>784</sup> J. Baubérot, *Histoire de la laïcité en France*, Paris, 2007; id, *Le tante laicità nel mondo*, Roma, 2008

*et de la neutralité de l' ensemble des services publics impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect, d' une part, de cette neutralité*<sup>785</sup> ...

La laicità è qui divenuta un elemento della neutralità dei pubblici servizi, che impone obblighi di rispetto, insieme con l' altro carattere, quello del pluralismo. In realtà nei testi normativi si succedono i termini neutralità e laicità che paiono usati in maniera fungibile<sup>786</sup> benchè concettualmente le nozioni siano perfettamente distinte. Per la commissione Stasi<sup>787</sup> *la laïcité repose sur trois valeurs indissociables: **liberté de conscience, égalité en droit des options spirituelles et religieuses, neutralité du pouvoir politique.*** Si legge nell' illustrazione dei motivi del progetto di legge che diventerà la 2004-228 del 15 marzo 2004 *che le principe de laïcité exprime les valeurs de respect, de dialogue et de tolérance. La laïcité garantit la liberté de conscience ... la fonction de l' école est ainsi définie par les objectifs de acquisition et transmission de nos valeurs comme instrument d' enracinement de l' idée républicaine et de assurer l' égalité devant l' acquisition des valeurs et du savoir, l' égalité entre filles et garçons .* La circolare applicativa del 18 maggio 2004 ribadisce i valori dell' uguale dignità di tutti gli esseri umani, dell' uguaglianza fra uomini e donne, della libertà di ciascuno precisando che *...la neutralité du service public est ...*

---

<sup>785</sup> Conseil d' Etat, 2nov. 1992, *MM. Kherouaa et Balo*, Actualité juridique de droit administratif, 1992, 883

<sup>786</sup> Art 3.1 decreto 85-924 del 30 agosto 1985 relativo ai locali destinati all' insegnamento pubblico *...le respect des principes de laïcité et de pluralisme...;* art 10 legge 10 luglio 1989 *...dans le cadre du principe du pluralisme et de celui de laïcité...;* decreto 91-173 del 18 febbraio 1991 *...les droits et obligations des élèves sont définis et mis en oeuvre dans le respect du principe de laïcité du service public de l' enseignement*

<sup>787</sup> Commissione Stasi, *Rapporto sulla laicità*, Milano, 2004

*un gage d' égalité et de respect de l' identité de chacun... la laïcité ne se conçoit pas sans une lutte déterminée contre toutes les formes de discriminations*

In realtà la neutralità é nata storicamente rispetto al fatto religioso, benchè con l' evoluzione socio-culturale non possa piú limitarsi a significare *abstention, ignorance* ma *sens de tolérance, de traitement non discriminatoire, non sectaire*.

Come chiarisce la legge 2004-228...*l' école doit être préservée...il ne s' agit pas non plus de faire de l' école un lieu d' uniformité et d' anonymat, qui ignorerait le fait religieux... la difficulté de la traduction juridique du principe de la laïcité s' explique par la tension entre deux poles nullement incompatibles mais potentiellement contradictoires, la neutralité de l' Etat laïque et la liberté religieuse*

La dottrina concorda<sup>788</sup> che il principio vada comunque ricostruito a partire dalla legge 9 dicembre 1905<sup>789</sup>, arrivando ad appoggiarsi su tre pilastri: neutralità dello Stato, libertà religiosa e rispetto del pluralismo

---

788 J. Baubérot, *La laïcité expliquée à M. Sarkozy...et à ceux qui écrivent ses discours*, Paris, 2008; G. Haarscher, *La laïcité*, Paris, 2008; C. Durand-Prinborgne, *La laïcité*, Paris, 2008; H. Pena-Ruiz, *Qu' est-ce que la laïcité?*, Paris, 2003

789 Art 1 *La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l' intérêt de l' ordre public*

Art. 2 *La République ne reconnaît, ni salarie ni subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du premier janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l' Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l' exercice des cultes.*



#### **IV. Equidistanza e imparzialità**

Il quarto ed ultimo aggiustamento del concetto di laicità scaturisce dalla sentenza 329 del 1997 ad opera dello stesso redattore che aveva fatto virare la dirompente e servizievole<sup>790</sup> laicità italiana verso l'algida, originaria nozione giuridica, quella francese di *non confessionalità*<sup>791</sup> e *neutralità*<sup>792</sup>.

Anche in questo caso le conclusioni non sono coerenti con le premesse in quanto si mantiene, sia pure con diverse modalità purtroppo peggiorative del drafting penalistico, la tutela penale delle confessioni religiose.

**Almeno è congruente il trend paralogistico: nel luglio dello stesso anno, appunto lo stesso redattore aveva introdotto l'accezione di laicità come neutralità per continuare a riservare l'esenzione dall'INVIM decennale solo a favore degli Istituti per il sostentamento del clero rispetto alle comunità ebraiche che ne chiedevano l'estensione.**

---

790 ...servizio di concrete istanze della coscienza religiosa... sent 203 del 1989

791 Sent. 334 del 1996

792 Sent. 235 del 1997

## CONCLUSIONI

### ***Nella Repubblica italiana può sussistere la democrazia senza la laïcité ?***

L' oggetto della mia ricerca è stata la relazione fra il giuridico e il religioso: tema sconfinato che richiede un previo studio quantomeno storico e filosofico-teologico.

La parola chiave che oggi designa i rapporti fra le due fenomenologie è laicità.

L' ambiguità semantica del termine indica subito che ciascuna fazione ideologica ama appropriarsene tanto che la laicità sembra essere diventata la virtù civica del terzo millennio. Ciò significa che “laicità” suona, nel nostro contesto cristiano-occidentale, come una irreversibile conquista culturale al punto che anche coloro il cui apparato concettuale sarebbe idiosincratico vogliono collocarsi nel suo cono d' ombra cercando di riplasmarla dall' interno affinché si conformi alle proprie esigenze. Indubbiamente figlia dell' Illuminismo, che come tutta la filosofia occidentale si è potuto sviluppare in un orizzonte dominato dal cristianesimo, la laicità ha tentato di incarnarsi giuridicamente in Francia dove nacque sorella gemella della sovranità del popolo, il λαός.

La vita della civitas, a partire dalla Déclaration des droits de l' homme, dovrebbe assicurare la libertà di coscienza e l' uguaglianza dei diritti: per questo dovrebbe essere neutrale sul piano confessionale. *Neuter*, dal latino *né l' uno né l' altro*, come attributo del potere pubblico rispetto ad ogni opzione spirituale affinché la res publica sia un ambiente equidistante e imparziale in cui i referenti comuni siano affrancati da ogni tutela che possa trasformarsi in privilegio. La laicità come neutralità non si sarebbe potuta tacciare di essere una scelta fra le altre, costituendo una condizione di possibilità che Kant avrebbe definito quadro trascendentale. La posta in gioco è la possibilità di uno spazio che ogni persona possa riconoscere come comune, in una ricerca aperta dell' universale unificante, al riparo dalle derive comunitariste e senza rinunciare a vivere la diversità se questa si mantiene compatibile con l' uguale diritto altrui.

La regolamentazione destinata a normare le scelte rimesse all' autonomia individuale è disponibile, quella volta a perimetrare l' esplicazione della potestas, non più divina ma derivante dal consenso umano, è imperativa per ogni cittadino. L' emancipazione laica non avrebbe implicato di per sé nessuna violenza né ostilità verso la religione ma un plurisecolare dominio cementato dall' alleanza fra il teologico e il politico non sarebbe potuto crollare spontaneamente.

Lo spazio pubblico laico non si costruisce per addizione delle diverse identità collettive in quanto non tollera colonizzazioni, sia pure plurime, da parte di nessuna comunità intermedia. Ci si può beffare di questa neutralità sia privilegiando una religione con il sistema concordatario sia accordando agli statuti confessionali la

facoltà di qualificare la sfera del *civis-fidelis* in ordine a rapporti pubblicistici col pretesto che comunque resta salvaguardato il *nucleo più ristretto ed essenziale* di normative di ordine pubblico.

L' ideale laico non è in contraddizione con il religioso ma con il clericalismo: bandire ogni preferenza confessionale dall' esercizio della pubblica funzione non comporta che i valori religiosi non possano esercitare alcuna influenza nella costruzione dell' ordinamento giuridico. Le autorità confessionali possono liberamente partecipare al dibattito pubblico ma non godendo di poteri speciali di supremazia. La laicizzazione non opera alcun trasferimento di sacralità alle autorità secolari, piuttosto ridefinisce contemporaneamente il politico e il religioso, ricondotto alla sua autentica dimensione di libera scelta personale, svincolata da compromessi temporali. La legittimazione del potere si sgancia dalla dimensione verticale-trascendente per ricollocarsi sul piano orizzontale dei cittadini posti sullo stesso livello di libertà ed uguaglianza. Si vuole costruire la coscienza critica di ogni persona attraverso un sistema educativo che permetta l' affrancamento da tutele e pressioni comunitariste.

La scuola diviene *institution organique de la République*, non semplice servizio, deputata a costruire *une véritable Cité politique, dévolue à l' intérêt général*. *L' idée de souveraineté populaire doit s' ancrer dans le souci d' universalité des références de l' Etat*.

*Communauté politique assurant par la laïcité l' égalité éthique des citoyens en même temps que leur liberté de conscience, la république dialectise la souveraineté*

*collective et la souveraineté du jugement individuel. Si la lucidité du citoyen se proportionne à la raison qui l'instruit, sa conscience n'en reste pas moins toujours maîtresse d'elle-même, l'égalité éthique confortant la liberté intérieure par le refus d'accorder un quelconque privilège à une option spirituelle particulière.*

*L'exercice du suffrage ne souffre en démocratie aucune condition restrictive -qu'elle soit censitaire ou capacitaire; d'où le primat de la liberté de conscience.*

*Mais il serait naïf d'en rester là, et d'oublier que la conscience ainsi affranchie reste vulnérable à tous les groupes de pression et aux faux-semblants idéologiques tant qu'elle n'a pas en elle-même le principe de ses propres pensées, tant qu'elle n'est pas majeure en somme.*

*L'Etat laïque **joint à la neutralité confessionnelle le souci de promouvoir effectivement l'autonomie de jugement de chaque citoyen**: c'est dire qu'il n'en abandonne pas la réalisation à des facteurs aléatoires sous prétexte de respecter rigoureusement la liberté, confondue alors avec la spontanéité.*

*Ainsi défini, l'Etat laïque n'a nul besoin de légitimation extérieure, ni de sacralisation propre à justifier la façon dont il existe: il tient sa seule force de l'adhésion des citoyens qui le comprennent comme la forme objectivée de leur souveraineté propre.*

*Les symboles dont il peut s'assortir ne font que relayer pour la sensibilité une telle compréhension: ils ne sont pas là pour induire la soumission. Dans un tel contexte, le sentiment d'appartenir à une même communauté de droit, nécessaire*

*sans doute à sa cohésion, coexiste avec la conscience rationnelle des principes qui la fondent légitimement: il diffère des modes de solidarité traditionnels.*

*La laïcité n' est donc pas dissociable d' une institution patiente du travail de la pensée critique. Il s' agit de promouvoir activement à la fois ce qui met la puissance publique à distance des divers groupes de pression, et ce qui émancipe la raison potentielle des hommes de toutes les captations ou entraves dont elle peut faire l' objet. C' est donc simultanément que la laïcité élève la puissance publique à son universalité de principe et les citoyens à l' autonomie rationnelle. Celle-ci les rend maîtres d' eux-même, capables de vivre leurs appartenances de façon assez distanciée pour donner sens à un monde commun, en lequel ils dialoguent d' autant mieux avec d' autres qu' ils ne sont pas enfermés dans des références exclusives.*

*Ce dialogue n' a rien d' un “consensus” qui se construirait comme une sorte de dénominateur commun ou de compromis entre des croyances: en faisant vivre un souci de compréhension mutuelle qui transcende les particularismes, il tend à faire advenir dans le débat public une exigence de raison et de vérité. Ainsi peut être évité l' enfermement dans la différence.*

***Dans un tel contexte, la foi religieuse n' est pas niée ni relativisée, mais assignée à un registre d' existence et de vie spirituelle reconnu dans sa dimension propre, sans ambiguïté aucune. Figure spirituelle parmi d' autre, sans confusion possible avec une propension à la domination cléricale, le prosélytisme intolérant, ou le fanatisme.***

*L' amarrage à une histoire singulière, la sédimentation d' une sensibilité qui marque l' imaginaire et la memoire collective d' une communauté humaine n' entrent pas en contradiction avec la refondation laïque, mais peuvent s' accorder pleinement avec elle si les registres de l' existence sont clairement distingués.*

*Les différents fois coexistent alors pacifiquement sans autre condition que le respect des règles qui permettent à chacun, justement, d' assumer sa confession librement, et*

*sur la base de l' égalité éthique que seul un 'Etat laïque peut assurer en raison même de sa neutralité confessionnelle: aucune option spirituelle n' étant privilégiée, nul ne peut se sentir victime d' une discrimination, qui irait de pair avec l' institutionalisation d' une préférence.*

**La puissance publique répond alors pleinement à son idéal fondateur de bien commun à tous**

La storia ci mostra gli effetti della trasformazione del potere spirituale delle religioni in potere temporale a causa dei clericalismi che da esse possono generarsi, effetti che colpiscono anzitutto le religioni stesse: da dominatrici compromettono la loro dimensione spirituale, da dominate subiscono la discriminazione conseguente all' esistenza di un credo ufficiale. Laddove una religione è sottomessa invoca la laicizzazione, laddove è privilegiata rifiuta la neutralità in nome dell' identità culturale e della tradizione nazionale. Il cristianesimo, divenuto religione dell' Impero per decisione di Teodosio (380 d. C.), da perseguitato divenne persecutore

aggravando la sua vis repressiva con l' acquisizione dello status di religione ufficiale nell' Ancien Régime. Le stesse varianti del cristianesimo si scontrarono quando la sete di potere le pose in concorrenza. L' oppressione clericale assunse varie forme: guerre di religione, Inquisizione, Index librorum prohibitorum, Syllabus errorum, senza arrivare al caso-limite del modello teocratico. A sua volta il potere politico ha sempre aspirato ad impadronirsi della forza di quello religioso: l' incrocio fra le due propensioni ha generato fasi alterne di complicità e rivalità. Persino Napoleone, pur autoincoronandosi, non disdegnò la pompa liturgica del luogo sacro.

Le fonti teologiche si sarebbero potute interpretare per giustificare atteggiamenti opposti, come iniziò a mostrare Spinoza nel suo *Trattato teologico-politico*.

L' emancipazione laica ha richiesto in Francia la separazione fra lo Stato e la Chiesa con la legge del 1905 che molti cattolici hanno considerato una sana riconduzione della religione alla propria vocazione spirituale. Il processo di laicizzazione delle istituzioni pubbliche era iniziato vent' anni prima negli ospedali, nei cimiteri, nelle aule dei tribunali ma soprattutto nella scuola pubblica che ambiva a diventare la scuola di tutti, non antireligiosa ma a-religiosa, votata alla formazione del giudizio critico di ogni uomo. Separazione non ha significato ostilità, nessuna ideologia ha preso il posto della confessione religiosa prima privilegiata, tanto meno l' ateismo militante. Laicità vuol dire affrancare la res publica da ogni influenza esercitata in nome di una religione o di un' ideologia particolare, evitando il frazionamento comunitaristico o pluriconfessionale. Lo Stato laico incarna i valori



della libertà di coscienza, dell' uguaglianza e della partecipazione universale che gli permette di accogliere tutti gli esseri umani coltivandone l' autonomia di giudizio.

*Marianne, la République démocratique et laïque, ne ressemble pas à César, pouvoir traditionnel de domination qui instrumentalise le cas échéant la religion tout en lui assurant le statut d' un credo obligé. La laïcité est un idéal dont l' originalité est qu' il permet à tous, croyants et athées, de vivre ensemble sans que les uns ou les autres soient stigmatisés en raison de leurs convictions particulières. Sa raison d' être consiste à promouvoir ce qui est commun à tous les hommes, non à certains d' entre eux.*

*A' l' école publique, école ouverte à tous, le respect de la liberté de conscience conjugué à celui de la sphère privée se traduit par le souci de développer le seul bien qui puisse être commun à tous, à savoir l' éducation à la liberté, notamment par la connaissance raisonnée et la culture universelle, conditions de l' autonomie de jugement.*

*L' école publique et laïque est dévolue à l' universel, et entend se donner les conditions qui lui permettent de remplir son rôle. Accueillant des jeunes gens dont la plupart ne sont pas encore sujets de droits, mais requièrent cette sorte de respect qui rend possible l' accomplissement des plus riches potentialités, elle ne les enferme pas dans des groupes auxquels ils seraient censés appartenir. Cette consecration de la différence menacerait en effet son rôle émancipateur.*

*Cela ne signifie pas que l' affirmation de la différence soit absolument impossible, mais plus précisément que son mode d' affirmation doit rester*

***compatible avec la loi commune, et n' attester aucune aliénation première, comme dans le cas où des familles entendent manifester dans l' école leurs particularismes, en instrumentalisant les enfants ainsi réduits à des "membres" d' un groupe particulier, sans libre arbitre personnel.***

*La distinction de la sphère privée et de la sphère publique est ici décisive, car elle permet de distinguer des lieux et des régimes d' affirmation des "différences" afin de préserver simultanément le libre choix d' une option éthique ou spirituelle, et la sérénité de l' espace scolaire ouvert à tous. Cet espace est aussi ouvert à la culture émancipatrice qui met à distance tout particularisme, ne serait-ce que pour mieux le comprendre en le restituant dans un horizon d' universalité, et en susciter ainsi une modalité d' affirmation non fanatique.*

La conoscenza del fatto religioso deve essere rigorosamente dissociata da ogni valorizzazione volta al proselitismo, così come da ogni denigrazione polemica. Nessuna istituzione ecclesiale può interferire nell' insegnamento pubblico o nella formazione degli insegnanti della scuola pubblica con il pretesto di farvi conoscere correttamente il proprio patrimonio dogmatico. La deontologia laica richiama ad un dovere di distanziamento e di riserbo da parte dell' insegnante, che corrisponde al diritto degli allievi a non subire alcuna persuasione surrettizia. I registri del sapere e delle credenze religiose devono essere accuratamente distinti.

Il dispositivo giuridico di separazione rende possibile la libertà di espressione individuale e collettiva delle credenze e la loro organizzazione sociale, in associazioni di diritto privato.

A differenza della società civile, la scuola riunisce minorenni privi di quell'autonomia di pensiero che si tratta appunto di far maturare. Per questo non deve intronizzare i particolarismi ma liberare istruendo, rendendo possibile un dialogo fecondo pur partendo dalle inquietudini della globalizzazione che abbiano potuto indurre ripiegamenti di identità. La cura di una riflessione critica emancipata da ogni limitazione confessionale ha come posta in gioco la lucidità di una coscienza capace di non confondere l'ingiustizia sociale con la persecuzione culturale, di non lottare affinché il diritto alla diversità sfoci nella diversità dei diritti.

*En ce qui concerne le port du voile, il est étrange qu' alors qu' on veut reconnaître en l' élève un sujet de droit comparable au citoyen adulte, on puisse consacrer ainsi son statut de porte-drapeau d' une conception religieuse de laquelle elle n' est nullement libre de se démarquer. Qui est sujet de droit? L' élève, la famille, la communauté particulière? La salle de classe peut devenir le lieu des manifestations intempestives de tous les clivages qui déchirent la société civile, et se banaliser en un lieu comme un autre, dans l' oubli complet de sa destination et des conditions qui la rendent possible. En croyant user de tolérance et pratiquer une pédagogie douce de l' émancipation en commençant par admettre le voile, on ne fait en réalité que consacrer une tutelle communautariste ou familiale, bientôt assortie d' autres.*

Occorre distinguere il senso di un principio dalla dimensione conflittuale del suo avvento storico per evitare le mistificazioni comuni sulla laicità, in particolare quelle che la qualificano come una guerra dichiarata alla religione, un' ideologia come un' altra, un aspetto culturale di una particolare civiltà.

*Tournée vers ce qui unit les hommes, le fonds commun de leur dignité, l' idéal laïque a le sens d' une exigence, et non d' un donné culturel dont on pourrait souligner la relativité. Il en est de même de droits de l' hommes, dont l' invocation, certes, peut relever d' une hypocrisie idéologique lorsque l' incantation abstraite tient lieu de libération effective, mais qu' on ne saurait ravalier au rang d' un quelconque trait de civilisation. Aux croyants qui ne conçoivent pas d' humanité sans religion, voire sans leur religion, l' idéal laïque rappelle qu' on peut être homme et ne pas croire en Dieu. Aux athées qui stigmatisent les croyants, il précise que la liberté de conscience -qui fait qu' ils peuvent afficher leur agnosticisme sans être réprouvés- implique celle de croire. Bref, un tel idéal fait entendre à tous que la liberté de conviction personnelle exclut toute discrimination juridique ou sociale, mais également toute hiérarchisation entre ceux qui ne partagent pas les même convictions spirituelles. Celle-ci ne doivent pas nécessairement être tenues comme d' égale valeur intrinsèque, mais l' Etat de droit implique le refus de tout privilège de l' une ou de l' outre. La communauté du λαός transcende ainsi les communautés particulières -affinités religieuses ou idéologiques- comme l' humanité transcende les figures dans lesquelles elle s' incarne en sa variation historique et culturelle.*

*Abstraction d' une humanité qui n' existerait nulle part? Sous-estimation des usages et des croyances , des traditions et des cultures qui en fait façonnent les hommes? Ce genre de reproche peut conduire, si l' on n' y prend garde, à consacrer la soumission et l' enfermement. La fait ne peut dicter le droit, et ce qui est ne peut donner la mesure ni de ce qui doit être, ni de ce qui peut être. L' esclavage n' aurait*

*jamais été aboli si on avait pensé le contraire. Veiller à ce que l' idéal ne sonne pas faux -comme dans le cas du décalage entre droits proclamés et conditions concrètes qui en font lettre morte- ne signifie pas invalider l' idéal lui-même. Il serait d' ailleurs paradoxal d' asservir la spiritualité à une consécration du fait. L' identité ne peut être confondue avec la somme des déterminismes culturels ou des engagements. Pour chaque homme singulier, sa dimension individuelle est inseparable de la liberté de se réapproprier sans cesse ce dans quoi il se reconnaît provisoirement, ce par quoi il se définit à un moment donné. A fortiori, l' identité individuelle ne peut être soumise à ce que l' on a cru devoir appeler, non sans ambiguïté, "identité collective". Mesure-t-on en effet les dangers, voire l' illégitimité, de ce qui n' est identité que par métaphore? Spinoza non viveva la propria fede come avrebbe voluto la comunità ebraica di Amsterdam. Sancire la tutela delle comunità particolari sui propri membri uccide il libero arbitrio individuale.*

*La République ne peut organiser ses cérémonies officielles dans une 'Eglise , pas plus qu' elle ne peut leur donner la forme d' un rassemblement placé sous l' égide de l' athéisme. L' anticléricalisme lui-même ne fait donc pas partie de la définition de la laïcité, sauf à confondre le droit et l' histoire. **De droit, la laïcité est la dévolution de la puissance publique à l' ensemble du peuple souverain, dans le strict respect de la liberté de conscience et de l' égalité. De fait, la captation cléricale de la puissance publique a requis des luttes historiques souvent très dures pour que le droit laïque soit enfin reconnu.** Mais ces luttes, simple conséquence négative des résistances cléricales à l' émancipation laïque, appartiennent à l' histoire, tout comme celles qui*

*furent necessaires pour que la Déclaration des droits de l' homme et du citoyen voie le jour. Il n' y a "laïcité de combat" que parce qu' il ya eu un "cléricalisme de combat". De même qu' il y a eu un combat des droits de l' homme face aux tenants des privilèges.*

Recenti rivendicazioni qualificano sia la laicità sia i diritti umani prodotto diretto del cristianesimo, salvo poi risemantizzare entrambi i concetti.

L' uguaglianza è un tema centrale della filosofia politica greca, non fu il cristianesimo per primo a trasporla nel campo politico-giuridico. La distinzione fra i due regni, di Cesare e di Dio, declina l' uguaglianza sul piano metafisico della condizione umana nei suoi tratti generali. Pascal, discepolo di Agostino, collocava l' uguaglianza fra gli uomini solo a livello della loro finitudine di esseri umani, convalidando al contempo le gerarchie sociali esistenti. 'E merito dei Lumi, preparati da tutti i filoni dell' umanesimo razionalista, aver costruito il modello politico-giuridico dell' uguaglianza e dei diritti umani.

Il modello organicista del "corpo mistico" trasposto nella comunità politica ha fornito alla giustificazione dell' ordine costituito un temibile schema integratore, di cui Ernst Kantorowicz ha sottolineato l' istanza teologico-politica. Perché la libertà individuale, propria della sfera privata, non cada sotto l' influenza di gruppi di pressione, occorre che lo Stato si dedichi a promuovere le condizioni dell' autonomia umana, non abbandonando l' accesso alla cultura alla disparità delle situazioni concrete.

Il dibattito giuridico sulle condizioni più adeguate per la liberazione simultanea delle religioni e dello Stato è stato spesso contaminato con nozioni derivanti da differenti registri e con la costruzione artificiale di un'evoluzione della laicità nel senso di una sua relativizzazione, riducendola a secolarizzazione, passaggio ad autorità iscritte nel secolo di funzioni un tempo esercitate dalle potestà religiose. Al contrario, la rivoluzione democratica cambia non solo le finalità ma anche le modalità della funzione politica -Marianne non è più Cesare- rifondando lo status giuridico della dimensione religiosa, restituendola alla propria autentica vocazione. La separazione fra Stato e Chiesa, garanzia istituzionale dell'uguaglianza e della libertà di tutti, è stata in Francia resa possibile da una legge, *décision souveraine des représentants du peuple. Nul pacte n' a alors été mis en oeuvre: d' ailleurs, l' Eglise catholique ne voulait pas entendre parler de cette loi, et rien n' a été négocié avec elle*. Si ribadisce che la privatizzazione dello statuto delle religioni non significa che non siano autorizzate ad esprimersi nello spazio pubblico al pari di ogni altra convinzione. Non è certo questione di proibire la manifestazione delle differenze ma di renderla tale che non ipotечи una legge comune produttrice di uguaglianza e di libertà.

Certo, il quadro istituzionale universalizzante si colloca in un contesto ereditato da una storia perciò segnato da riferimenti particolari, tanto nell'organizzazione dello spazio e del tempo quanto in quella dei segni collettivi, ma l'importante è che tali elementi non siano più portatori di stigmatizzazioni o di privilegi

La *laïcité* non si è compiutamente realizzata nemmeno in Francia dove sussistono i finanziamenti pubblici delle scuole private e permane il regime concordatario dell' Alsazia-Mosella, per tacere dell' incongruenza dei suoi stessi artefici sul piano istituzionale, come Jules Ferry che ne gettò le fondamenta durante la III Repubblica, compromesso nell' avventura coloniale.

Ciò non toglie che il concetto abbia razionalmente un rigore cartesiano che non mi pare abbia seguito la nostra Corte costituzionale nell' introdurre il supremo principio di laicità dello Stato.

Già i principi supremi furono un escamotage per placare gli animi, innescando un congegno malleabile in relazione alle circostanze che si sarebbero presentate, di fronte all' anomalia democratica del riconoscimento di sovranità ad un' entità non designata dal *λαός*.. Non si dica che la sovranità appartiene ad un ordine assolutamente estraneo alla vita della *civitas* perchè, a parte la evidente considerazione che fra i *cives-fideles* non si incontrano anime disincarnate, basta ripercorrere gli “epifenomeni” per vedere quanta parte di normative di ordine pubblico sia rimessa al diritto canonico. Si obietterà che in un contesto globalizzato è normale il fenomeno dei rinvii ordinamentali, trascurando che quello canonico non è un diritto “civile” ma un sistema ontologico-pastorale strutturalmente e teleologicamente incompatibile con i canoni tecnico-giuridici che devono governare uno Stato democratico di diritto.

La laicità italiana quando nacque nel 1989, così come formulata dalla sentenza 203, di laicità aveva soltanto il nome. Il bello è che i successivi aggiustamenti del



concetto operati dalla Consulta ne hanno riallineato il contenuto con la *laïcité* ma non ne hanno tratto le dovute conseguenze applicative. Anzi hanno consacrato col crisma di *neutralità-imparzialità-equidistanza* proprio tutte le fratture dello *ius commune* esistenti a vantaggio della Chiesa.

Espediente emblematico del tentativo di salvare capra e cavoli riguarda un altro principio supremo, forgiato nel 1982, il giusto processo. Ebbene questo si sarebbe potuto esigere nel procedimento canonico **nel suo nucleo più ristretto ed essenziale**: restringere e ridurre all' essenziale il nucleo non significa altro che ...far volatilizzare una sostanza.

'E vero che le decisioni fondamentali sono state prese dallo stesso popolo della neonata Repubblica italiana tramite i propri rappresentanti in sede di Assemblea costituente.

La professione di confessionismo dello Statuto del Regno era stata immediatamente ridimensionata dal Parlamento subalpino con la legge 19 giugno 1848 n. 735 che aveva statuito che la differenza di religione non potesse essere causa di discriminazioni nel godimento dei diritti civili e politici e nell' ammissibilità alle cariche civili e militari. Dunque la forma di Stato precedente all' avvento del Regime era, lato sensu, più laica di quanto non si presentasse la nuova Repubblica nella sua Legge fondamentale. Dal 1848 al 1948 la storia aveva mostrato che “l' Italia non si regge senza i preti” come aveva dichiarato un padre costituente insospettabile di clericalismo, l' 8 settembre 1943, dopo la fuga del re con l' intero governo, l' unico *defensor civitatis* era rimasto Pio XII che aveva usato la riconquistata soggettività

internazionale della Santa Sede unita alla neutralità proclamata dall' articolo 24 del Trattato per proteggere quanti più esseri umani fosse possibile dal massacro nazista.

Del resto, la Chiesa cattolica, intesa come istituzione, non come popolo di Dio, è un unicum nel panorama giuridico, non inquadrabile tout court nel genus confessioni religiose. La “condivisione” di sovranità operata a suo favore è stata deliberata democraticamente pur avendo attivato un circuito di supremazia speciale svincolato dalla legittimazione popolare.

Tanta agiatezza nel poter dispiegare la propria missione evangelizzatrice non pare aver giovato alla Chiesa- popolo di Dio se la società italiana appare scristianizzata a chi la può valutare dal segreto del confessionale, rivestita solo di un cattolicesimo di facciata usato per fini non certo coincidenti con la *salus animarum*, fermentata dal “lievito dei farisei”.

Forse Colui il cui Regno non è di questo mondo avrebbe disdegnato gli appoggi delle autorità terrene per ...restare alla porta e bussare

*Ecce sto ad ostium et pulso*

*Si quis audierit vocem meam*

*et aperuerit ianuam,*

*introibo ad illum*

*et cenabo cum illo,*

*et ipse mecum (Ap 3,20)*

Ma noi uomini siamo mediatori imperfetti

## BIBLIOGRAFIA

- AA VV, *Il pluralismo sociale nello Stato democratico*, Milano, 1980
- AA VV, *L' insegnamento della religione cattolica ancora di fronte alla Corte costituzionale: "memoria" per Letizia Sommani ed altri*, Dir eccl, 1991, II, 288
- Acciai R., *La sentenza n. 195 del 1993 della Corte costituzionale e sua incidenza sulla restante legislazione regionale in materia di finanziamenti all' edilizia di culto*, Giur cost, 1993, 2151
- Adam A., *Teologia politica*, Torino, 2006
- Adami F. E., *Incostituzionalità di norme concordatarie ed efficacia in Italia di sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale*, Le nuove leggi civili commentate, 1982, V, 931
- Albertoni E. A., *Storia delle dottrine politiche in Italia*, Milano, 1990
- Albisetti A., *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 2010
- Amato A., *Gesù il Signore*, Bologna, 1988
- Ambrosi E. (a cura di), *Il bello del relativismo*, Venezia, 2005
- Andreotti G., *De prima Re Publica*, Milano, 1996

- Angiuli A., *L'impresa sociale come categoria trasversale di ente no profit*, Dir fam, 2008, 1553
- Arrieta J. I., *Ius Divinum*, Venezia, 2010
- Associazione italiana dei costituzionalisti, *Problemi pratici della laicità agli inizi del XXI secolo- Atti del Convegno di Napoli, 26-27 ottobre 2007*, Padova, 2008
- Avvisati P. G., *Giuramento dei non credenti e giuramento dei credenti: una sentenza contraddittoria*, AA VV, Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica, Milano, 1981, 1141
- Azzone G. F., *Origine e funzione della mente. Cultura, morale e arte: una storia naturale*, Paravia, 2008
- Baccari R., “Copertura costituzionale” e legislazione concordataria, Dir eccl, 1977, 50
- Baccari R., *I motivi di diritto ecclesiastico con divagazioni canonistiche in una sentenza della Corte costituzionale*, Dir eccl, 1974, 44
- Baccari R., *Il pluralismo scolastico e la tutela della libertà religiosa*, Riv g scuola, 1973, 22
- Baccari R., *Il sindacato di legittimità costituzionale nell'efficacia civile del matrimonio canonico*, Dir eccl, 1971, 273
- Baccari R., *L'inefficacia civile della dispensa da matrimonio rato e non consumato*, Dir eccl, 1982, 347
- Baccari R., *La situazione giuridica delle chiese nel diritto italiano*, Dir eccl , 1955

- Baccari R., *Sui poteri magisteriali e disciplinari del Vescovo in ordine al matrimonio civile dei fedeli*, Dir eccl, 1958, 225
- Baget Bozzo G., *L' intreccio. Cattolici e comunisti. 1945-2004*, Milano, 2004
- Baldassarre A., *Corte costituzionale: un tornante positivo...Libertà religiosa e giuramento di fronte a Dio*, Dem e dir, 1979, 879
- Baldisserrotto G., *Infradiciottenni, ordine pubblico, matrimonio rato e non consumato*, Dir fam, 1982, 742
- Barba A. (a cura di), *La laicità del diritto*, Roma, 2010
- Barbera A. (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, 1997
- Barberi L., *Nullum crimen sine iniuria: principio di laicità e tutela penale dei culti*, Dir fam, 1996, 1292
- Barberini G., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2007
- Barbieri L., *Dal diritto al principio supremo di libertà religiosa*, Dir fam, 1991, 865
- Barbuto V., *Ancora qualche considerazione in margine alla vicenda IOR- Banco Ambrosiano*, Quad dir pol eccl, 1989, 533
- Barile P.- Bellini P.- Cardia C. -Casuscelli G. -D' Avack A. -Finocchiaro F. - Gozzini M. -Grassi S. -Lariccia S. -Lipari N. -Margiotta Broglio F. -Olivero G. *Quale matrimonio*, Il Ponte, 31 marzo 1977
- Barile P., *Il cammino comunitario della Corte*, Giur cost, 1973, 2401
- Barillaro D., *Considerazioni preliminari sulle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, Milano, 1968

- Bartole S., *Conferme e novità nella giurisprudenza costituzionale in materia di referendum*, Giur cost, 1978, 167
- Basile F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010
- Baubérot J., *Histoire de la laïcité en France*, Paris, 2000
- Baubérot J., *La laïcité expliquée à M. Sarkozy...et à ceux qui écrivent ses discours*, Paris, 2008
- Baubérot J., *Le tante laïcità nel mondo*, Roma, 2008
- Becca A., *Sull' inviolabilità della legge di pubblica sicurezza fascista*, Riv g lav, 1972, 336
- Bellini P., *Confessioni religiose*, Enc dir, VIII, Milano, 1961
- Bellini P., *Divorzio e nullità matrimoniali davanti al giudice costituzionale*, Dir eccl, 1974, 79
- Bellini P., *Il diritto di essere stessi. Discorrendo dell' idea di laicità*, Torino, 2007
- Bellini P., *La coscienza del principe. Prospettazione ideologica e realtà politica delle interposizioni prelatizie nel governo della cosa pubblica*, Torino, 2000
- Bellini P., *Matrimonio concordatario e principio di uguaglianza*, Riv dir civ, 1982, 793
- Bellini P., *Sul sindacato di legittimità costituzionale delle norme di derivazione concordataria*, Dir eccl, 1971, 310
- Bellini P., *Sull' ammissibilità del referendum abrogativo*, Il Tetto, n.85 del 1978, 59

- Berlingò S., *Matrimonio concordatario e giurisdizione ecclesiastica tra cooperazione e concorso*, Quad dir pol eccl, 1994/1, 107
- Berlingò S.-Scalisi V. (a cura di), *Cooperazione e concorso in materia matrimoniale*, Atti del convegno di Messina, 12-13 novembre 1993, Milano, 1994
- Bertani A- Diliberto L., *Vittorio Bachelet. Un uomo uscì a seminare*, Roma, 1994
- Bertola A., *Corso di diritto ecclesiastico*, Torino, 1957
- Bettetini A., *Alla ricerca del "ministro di culto". Presente e futuro di una qualifica nella società multireligiosa*, Quad dir pol eccl, 2000, 249
- Bettetini A., *Ente ecclesiastico civilmente riconosciuto e disciplina dell' impresa sociale. L' esercizio in forma economica di attività socialmente utili da parte di un ente religioso*, Ius Ecclesiae, 2006, 719
- Bettetini A., *La secolarizzazione del matrimonio nell' esperienza giuridica contemporanea*, Padova, 1996
- Bettetini A., *Sulla relazione fra religione, diritto canonico e diritto politico in una società dopo-moderna*, Dir eccl, 2003, 901
- Bianca C., *Il matrimonio concordatario nella prospettiva civilistica*, Riv dir civ, 1986, I, 1
- Bianchi G., *Martini "politico" e la laicità dei cristiani*, Cinisello Balsamo, 2007
- Bin R.- Brunelli G. - Pugiotta A., - Veronesi P. (a cura di), *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici. Atti del Seminario. Ferrara, 28 maggio 2004*, Torino, 2004
- Bobbio N.- Matteucci N.- Pasquino G., *Dizionario di politica*, Milano, 1990

- Bobbio N., *L'età dei diritti*, Torino, 1990
- Bobbio N., *Stato, governo, società*, Torino, 1985
- Böckenförde E. W., *Diritto e secolarizzazione*, Roma-Bari, 2007
- Bognardi D.- Ibarra M.(a cura di), *Laicità umiliata*, Torino, 2006
- Bompiani A., *Dichiarazioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Bologna, 2008
- Boniolo G. (a cura di), *Laicità, una geografia delle nostre radici*, Torino, 2006
- Bordonali S., *Le ultime vicende dell'ora di religione nella scuola pubblica*, Quad dir pol eccl, 1991-92/1, 181
- Bordonali S., *Brevi riflessioni preliminari in tema di matrimonio canonico e di giurisdizione civile*, Dir fam, 1993, I, 428
- Bordonali S., *Il contributo di Francesco Scaduto alla scienza giuridica*, Milano, 2009
- Bordonali S., *L'insegnamento della religione nella scuola oggi*, Dir eccl, 1994, 15
- Bordonali S., *L'ora di religione tra parere politico e giudiziario*, Nomos, 1991, 1, 21
- Bordonali S., *Le ultime vicende dell'ora di religione nella scuola pubblica*, Quad dir pol eccl, 1991-92, 181
- Bordonali S., *Libertà religiosa e salvaguardia dei minori dopo la sentenza costituzionale n. 13 del 1991*, Dir fam, 1991, 1072
- Bordonali S., *Riflessi diplomatici e politici della crisi del potere temporale negli anni formativi dell'unità italiana*, Milano, 1979
- Bordonali S., *Sulla laicità dell'ora di religione cattolica*, Dir fam, 1989, 444



- Botta R. (a cura di), *Le norme di interesse religioso negli statuti regionali, provinciali e comunali*, Milano, 1999
- Botta R., *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Napoli, 2006
- Botta R., *La "delibazione" delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale dopo la sentenza n.18/82 della Corte costituzionale (Due anni di giurisprudenza: rassegna delle decisioni delle Corti d' appello e della Corte di Cassazione)*, Dir eccl, 1983, 340
- Botta R., *La condizione degli appartenenti a gruppi religiosi di più recente insediamento in Italia*, Dir eccl, 2000, 362
- Botta R., *La sentenza n. 169 della Corte costituzionale e la recente giurisprudenza costituzionale in materia concordataria*, Iustitia, 1971, 348
- Botta R., *Le fonti di finanziamento dell' edilizia di culto*, Dir eccl, 1994, I, 768
- Botta R., *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e rivendicazioni identitarie nell' autunno dei diritti*, Torino, 2008
- Botta R., *Matrimonio concordatario e divorzio di fronte alla Corte costituzionale*, Studi sul divorzio, Padova, 1972, 83
- Botta R., *Matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*, Bologna, 1994
- Botta R., *Nullità, separazione e divorzio nel matrimonio religioso con effetti civili*, Commentario sul divorzio, a cura di P. Rescigno, Milano, 1980
- Botta R., *Problemi costituzionali circa lo scioglimento mediante divorzio del matrimonio religioso con effetti civili*, Arch g, 1973, 81

- Bovero M. (a cura di), *Norberto Bobbio. Dal fascismo alla democrazia*, Milano, 1997
- Branca M., *In tema di illegittimità consequenziale*, Giur cost, 1979, 816
- Camassa Aurea E., *Matrimonio, Corte costituzionale e revisione*, Dir eccl, 1977, 279
- Campanini G., *Dossetti politico*, Bologna, 2004
- Canetti E., *Massa e potere*, Milano, 1981
- Canonico M., *Brevi note sulla riserva di giurisdizione dei Tribunali ecclesiastici dopo la sent. n. 421/1993 della Corte costituzionale*, Dir fam, 1994, 498
- Canonico M., *Giuramento dei testimoni e Corte costituzionale: l'ultima tappa di un cammino con epilogo a sorpresa*, Dir fam, 1995, 1322
- Canonico M., *Il giuramento nel processo civile: la Corte costituzionale torna sui suoi passi?*, Dir fam, 1997, 459
- Canonico M., *L'incriminazione della bestemmia e l'insospettata interpretazione escogitata dalla Corte costituzionale*, Dir fam, 1996, 1310
- Capelle P., *Dieu et la cité*, Paris, 2008
- Capograssi G., *Obbedienza e coscienza*, Foro it, 1950, II, 47
- Caputo G., *Il problema della qualificazione giuridica dello Stato in materia religiosa*, Milano, 1967
- Caputo G., *Sul "caso Cordero"*, Giur cost, 1972, 2856
- Cardia C., *Ateismo e libertà religiosa*, Bari, 1973
- Cardia C., *Edilizia di culto e legge n. 222 del 1985*, Foro it, 1995, I, 3114
- Cardia C., *Genesi dei diritti umani*, Torino, 2005

- Cardia C., *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, Torino, 2010
- Cardia C., *Il Governo della Chiesa*, Bologna, 1984
- Cardia C., *La "riforma" del matrimonio concordatario dopo le sentenze n.16 e n.18 del 1982 della Corte costituzionale*, *Dir eccl*, 1982, 385
- Cardia C., *La Chiesa tra storia e diritto*, Torino, 2010
- Cardia C., *La riforma del Concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato*, Torino, 1980
- Cardia C., *Le sfide della laicità .Etica, multiculturalismo, islam*, Cinisello Balsamo, 2007
- Cardia C., *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato*, Bologna, 2003
- Cardia C., *Stato laico*, *Enc dir*, XLIII, Milano, 1990
- Cardia C., *Una ridefinizione del matrimonio concordatario*, *Giust civ*, 1982, 1450
- Carducci M.- Bernardini d' Arnesano B., *Turchia*, Bologna, 2008
- Caretti P., *Obiettivo sulle sentenze della Corte costituzionale. Libertà della scuola e libertà nella scuola*, *Quale giustizia*, 1973, 121
- Carmignani Caridi S.- Marano V., *Assistenza spirituale e insegnamento della religione. Alcune cifre*, *Quad dir pol eccl*, 1998, 111
- Casavola F. P. ,*Custodia del tempo. Interventi critici tra cronaca e storia (1974-2001)*, Roma, 2003

- Casellati Alberti M.E., *Incidenza dell' ordine pubblico sopra l' efficacia civile delle dichiarazioni ecclesiastiche di nullità matrimoniale. A proposito della sentenza 2 febbraio 1982 n.18 della Corte costituzionale*, Dir eccl, 1982, 541
- Caso R., *Nota a Pret. Torino 11 febbraio 1991*, Foro it, 1991, I, 2586
- Cassandro G., *Dispensa canonica dal matrimonio rato e non consumato e principi costituzionali*, Dir fam, 1982, 742
- Castagnetti P.,- Pezzotta S., *Come esserci. I credenti nella nuova fase della politica secolarizzata*, Soveria Mannelli, 2006
- Castelli M.-Corradino S.- Parisi P.- Stancari P., *Dialoghi sulla laicità. La profezia del popolo di Dio sul mondo*, Soveria Mannelli, 2002
- Casuscelli G. (a cura di), *Diritto ecclesiastico*, Torino, 2007
- Casuscelli G., *Ancora sulla nozione di "confessione religiosa": il caso di Scientology*, Quad dir pol eccl, 1998, 809
- Casuscelli G., *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Milano, 1974
- Casuscelli G., *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale e Costituzione italiana*, Dir eccl, 1970, 75
- Casuscelli G., *La Consulta e la tutela penale del sentimento religioso: "buoni motivi" e "cattive azioni"*, Quad dir pol eccl, 1998, 997
- Catalano G., *La giurisdizione ecclesiastica matrimoniale nelle sentenze costituzionali n. 175 e 176 del 1973*, Dir fam, 1974, 296
- Catalano G., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1989
- Catalano G., *Problematica giuridica dei Concordati*, Milano, 1963

- Catalano G., *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana*, Milano, 1968
- Catalano G., *Sulla equiparazione agli effetti tributari del "fine di culto o di religione" con i fini di "beneficenza e di istruzione"*, Dir eccl, 1952, 268
- Catalano G., *Tra storia e diritto*, Soveria Mannelli, 1984
- Catalano P. - Siniscalco P. (a cura di), *Laicità tra diritto e religione da Roma a Costantinopoli a Mosca*, Roma, 2009
- Cavana P., *Ancora sugli atti di culto nella scuola: osservazioni alla luce di una recente sentenza*, Dir eccl, 1994, 929
- Cavana P., *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto*, Roma, 1998
- Cavana P., *La riforma dello stato giuridico dei docenti di religione (l. n.186 del 2003)*, Dir fam, 2005, 1314
- Cavana P., *Pluralismo religioso e modello di cittadinanza: l'azione civile contro la discriminazione*, Dir eccl, 2000, 165
- Cerri A., *Regime delle questue: violazione del principio di uguaglianza e tutela del diritto alla riservatezza*, Giur cost, 1972, 48
- Chiarloni S., *Sui rapporti tra giuramento e libertà religiosa*, Giuri t, 1964, I, 13
- Chiavaro M., *La soppressione del giuramento dei testimoni. Il codice di procedura penale fa scuola*, Dir pen e processo, 1995, 1109

- Chiavaro M., *Scelte di valore e tecniche normative nella tutela della libertà di coscienza. Esperienze minime della recente codificazione processuale penale*, Leg pen, 1996, 617
- Chizzoniti A. G. (a cura di), *Le carte della Chiesa. Archivi e biblioteche nella normativa pattizia*, Bologna, 2003
- Chizzoniti A. G., *L' intesa del 26 gennaio 2005 tra Ministero per i beni e le attività culturali e la Conferenza Episcopale Italiana: la tutela dei beni culturali di interesse religioso appartenenti a enti e istituzioni ecclesiastiche tra continuità e innovazione*, Quad dir pol eccl, 2005, 387
- Chizzoniti A. G., *Le certificazioni confessionali nell' ordinamento giuridico italiano*, Milano, 2000
- Cicatelli S., *Insegnamento della religione cattolica nella scuola elementare*, Corr g, 1992, 915
- Cipriani F., *Alla ricerca della riserva perduta*, Foro it, 1994, I, 16
- Cipriani F., *La riserva di giurisdizione tra abrogazione e Costituzione*, Giur it, 1993, I, 2, 123
- Cipriani F., *Requiem per la riserva di giurisdizione*, Foro it, 1993, I, 723
- Ciprotti P., *Alcuni particolari aspetti delle recenti sentenze della Corte costituzionale*, Dir eccl, 1971, 247
- Ciprotti P., *Diritto ecclesiastico*, Padova, 1964

- Colaiani N., *Delegificazione concordataria e sistema delle fonti*, Atti del Convegno nazionale di studi sul nuovo Accordo tra l' Italia e la Santa Sede, curati da R. Coppola, Milano, 1987, 666
- Colaiani N., *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Bologna, 2006
- Colaiani N., *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale: la riserva che non c'è*, Foro it, 1993, I, 727
- Colaiani N., *Il principio supremo di laicità dello Stato e l' insegnamento della religione cattolica*, Foro it, 1989, I, 1333
- Colaiani N., *La bestemmia ridotta e il diritto penale laico*, Foro it, 1996, I, 30
- Colaiani N., *Libertà costituzionali e diritto penale di "religione"*, Pol dir, 1996/1, 157
- Colaiani N., *Lo IOR e l' art. 11 del Trattato lateranense*, Foro it, 1988, I, 2080
- Colaiani N., *Ora di religione e tempo-scuola*, Foro it, 1990, III, 333
- Colaiani N., *Ora di religione: "lo stato di non-obbligo"*, Foro it, 1991, 365
- Colaiani N., *Sul concetto di confessione religiosa*, Foro it, 1994, I, 2988
- Colaiani N., *Un Concordato senza glosse: la rimozione di un problema*, Pol dir, 1982, 305
- Colangelo T., *Il reato di bestemmia tra "buon costume" e "religione di Stato"*, Dir eccl, 1993,II, 423

- Colella P., *Il "ridimensionamento" della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale a seguito delle sentenze nn. 16 e 18 /82 della Corte costituzionale*, Dir e giur, 1982, I, 1
- Colella P., *Il procedimento nei confronti del Cardinale Giordano e il Concordato*, Questione giustizia, 1998, 935
- Colella P., *In tema di giurisdizione civile sui matrimoni concordatari*, Giur it, 1994, I, 225
- Colella P., *Prime note critiche sulla sentenza n.1 del 1977 della Corte costituzionale*, Dir e giur, 1977, 293
- Colella P., *Sulla non riconoscibilità delle dispense canoniche per rato et non consummato*, Giur t, 2000, I, 1, 5
- Colella P., *Sulla riserva di giurisdizione dei tribunali ecclesiastici in tema di nullità dei matrimoni canonici celebrati in Italia aventi effetti civili*, Giur t, 1993, I, 1, 2105
- Colella P., *Un passo avanti a garanzia dell' uguale libertà delle confessioni religiose*, Giur t, 1994, I, 100
- Comitato scientifico e organizzatore delle settimane sociali dei cattolici italiani, *Bene comune e dottrina sociale della Chiesa in Italia*, Bologna, 2007
- Commissione Stasi, *Rapporto sulla laicità. Prefazione di S. Romano. Postfazione di E. Bianchi*, Milano, 2004
- Comunità cristiane di base, *Concordato perché contro*, Roma, 1976
- Concilium, *Cristianesimo e democrazia*, Brescia, 2007



- Concilium, *Le omosessualità*, Brescia, 2008
- Condorcet M. J., *Esquisse d' un tableau historique dès progrès de l' esprit humain*, Paris, 1988
- Condorelli M., "*Scherz und Ernst*" *sul nuovo Concordato*, Dir eccl, 1984, 128
- Condorelli M., *Uguaglianza e libertà di scelta*, Scritti per Fedele, II, Perugia, 1984, 689
- Consorti P., *Diritto e religioni*, Roma-Bari, 2010
- Consorti P., *La recente riorganizzazione del servizio di assistenza spirituale nelle Forze armate*, Quad dir pol eccl, 1992, 369
- Consorti P., *La remunerazione del clero. Dal sistema beneficiale agli Istituti per il sostentamento*, Torino, 2000
- Consorti P., *Legislazione del Terzo settore. Le norme sul no profit, il volontariato, la cooperazione sociale ed internazionale*, Pisa, 2005
- Coppola R., *I principi della Corte costituzionale in materia ecclesiastica*, Gli strumenti costituzionali per l' esercizio della libertà religiosa, a cura di R. Coppola, Milano, 1982
- Coppola R., *Le sentenze della Corte costituzionale n.16 e 18* , Gli strumenti costituzionali per l' esercizio della libertà religiosa, Milano, 1982
- Cordellier S.(a cura di), *Le dictionnaire historique et géopolitique du XX siècle*, Paris, 2000
- Cortesi A. (a cura di), *La laicità e le radici cristiane in Europa*, Firenze, 2006

- Crisafulli V., *Art 7 della Costituzione e "Vilipendio della religione dello Stato"*, Arch pen, 1950, II, 420
- Crisafulli V., *In tema di limiti al referendum*, Giur cost, 1978, 151
- Crisafulli V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1970
- Crisafulli V., *Libertà d'insegnamento e Concordato*, Riv giur scuola, 1973, 18
- Crispo M., *Offese alle persone venerate dalla religione cattolica dalla bestemmia al turpiloquio*, Dir eccl, 1997, 149
- D' Agostino F. (a cura di), *Laicità cristiana*, Cinisello Balsamo, 2007
- D' Agostino F., *Il diritto come problema teologico*, Torino, 1997
- D' Agostino F., *Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 2006
- D' Alessio R., *Formula del giuramento in materia civile. Ammonizione sull'importanza religiosa e morale dell'atto e obbligo del giurante di pronunciare le parole "davanti a Dio e agli uomini"*, Giur cost, 1996, 2926
- D' Amico M., *Il principio di determinatezza in materia penale fra teoria e giurisprudenza costituzionale*, Giur cost, 1998, 315
- D' Amico M., *L'insegnamento della religione cattolica nella scuola statale: una questione ancora aperta*, Giur cost, 1991, 2384
- D' Amico M., *Una nuova figura di reato: la bestemmia contro la "Divinità"*, Giur cost, 1995, 3487
- D' Angelo A., *Divorzio e Corte costituzionale*, Dir fam, 1978, 283
- D' Antonio A., *Il divorzio*, Padova, 1983

- D' Atena A., *Disposizioni riproduttive di clausole concordatarie e giudizio costituzionale*, Giur it , 1977, 1429
- D' Avack P. A., *Ambito e limiti di sindacato del magistrato italiano sugli atti di giurisdizione ecclesiastica*, Dir eccl, 1958, 349
- D' Avack P. A., *La Chiesa cattolica nell' ordinamento statale italiano*, Iustitia, 1963
- D' Avack P. A., *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, Milano, 1963
- D' Avack, *La Chiesa cattolica nell' ordinamento statale italiano*, Iustitia, 1963, 408
- D' Orazio G., *Opinioni sul caso Cordero*, Dir e soc, 1973, 461
- D' Urso C., *In tema di incostituzionalità della formula del giuramento prevista dall' art. 449 c.p.p.*, Dir eccl, 1961, 23
- Dall' Ongaro F., *Sulle modifiche introdotte nella legislazione matrimoniale concordataria dalla Corte costituzionale con le sentenze n.16, 17 e 18 del 1982*, Dir fam, 1982, 328
- Dalla Torre- Cavana P., *Conoscere il diritto ecclesiastico*, Roma, 2006
- Dalla Torre G., *Il matrimonio concordatario e la Cassazione: le deduzioni dei nipotini di Calamandrei*, Dir fam, 1993, I, 513
- Dalla Torre G., *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell' esperienza giuridica contemporanea*, Roma, 1992
- Dalla Torre G., *Insegnamento della religione cattolica nelle scuole elementari e diritto allo studio*, Iustitia, 1992, 3

- Dalla Torre G., *L' inutile enormità della sentenza della Cassazione circa l' annullamento dei matrimoni. Uno Stato travestito da prete?*, Avvenire, 1993, n. 39, 1
- Dalla Torre G., *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica*, Roma, 2002
- Dalla Torre G., *La questione scolastica nei rapporti fra Stato e Chiesa*, Bologna, 1989
- Dalla Torre G., *La revisione del Concordato lateranense. Una vicenda lunga quarant' anni*, Iustitia, 2004, 145
- Dalla Torre G., *Le competenze ecclesiastiche nella disciplina dell' insegnamento scolastico della religione*, Pedagogia e vita, 1993, I, 7
- Dalla Torre G., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2007
- Dalla Torre G., *Principi supremi e ordine pubblico (Notazioni sulla recente giurisprudenza costituzionale in tema di "matrimonio concordatario")*, Dir eccl, 401
- Dalla Torre G., *Scuola e fattore religioso: la difficoltà della transizione*, Quad dir pol eccl, 1994, 629
- Dalla Torre G., *Sui docenti della Cattolica*, Doc Iustitia, 19-6-1977
- Dalla Torre- Lillo P. (a cura di), *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, Torino, 2008
- Dammacco G. (a cura di), *L' insegnamento della religione cattolica in una società pluralista*, Bari, 1995

- Dammacco G., *Riflessioni su ulteriori profili di incostituzionalità dell' insegnamento della religione cattolica nella scuola elementare*, Dir fam, 1991, 888
- Dammacco G., *Sistema concordatario e patrimonio ecclesiastico*, Bari, 1996
- Dammacco G., *Stato giuridico dell' insegnante di religione e ordinamento italiano*, Dir eccl, 1994, 241
- Daniele N., *Sulla facoltatività dell' ora alternativa*, Riv giur scuola, 1991, 252
- De Bernardis L. M., *L' art 22 della legge matrimoniale n.847 del 1929 e la sentenza n. 18 del 1982 della Corte costituzionale come premesse di una nuova disciplina concordataria*, Dir eccl., 1982, 428
- De Bernardis L. M., *Sulle erronee premesse giuridiche di una rischiosa operazione politica*, Dir eccl, 1974, 97
- De Felice R., *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo*, Torino, 1962
- De Gasperi A., *Cara Francesca. Lettere*, Brescia, 1999
- De Gasperi A., *Lettere sul Concordato*, Genova-Milano, 2004
- De Luca L., *Il concetto del diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, Padova, 1946
- De Luca L., *Il matrimonio concordatario esiste ancora?*, Giur cost, 1982, 428
- De Luca L., *Rilevanza del diritto canonico nell' ordinamento italiano*, Padova, 1943
- De Luca R., *Interferenze tra giuramento e diritto di libertà*, Dir eccl, 1980, 300
- De Luca, *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Milano, 1970
- De Oto A. (a cura di), *Simboli e pratiche religiose nell' Italia "multiculturale". Quale riconoscimento per i migranti?*, Roma, 2010

- De Ruggiero G., *Storia del liberalismo europeo*, Bari, 1946
- Del Giudice V., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1964
- Del Giudice V., *Qualche rilievo sulla cosiddetta "questione del vescovo di Prato"*,  
Dir eccl, 1958, 215
- Del Volto Santo M. C., *Edith Stein. Un' ebrea testimone per la verità*, Cinisello  
Balsamo, 1996
- Della Casa M., *La legittimità costituzionale della giurisdizione ecclesiastica e l' art  
8 della bozza di revisione del Concordato presentata dalla Commissione Gonella-  
Casaroli*, Dir fam, 1978, 11
- Di Cosimo G., *Alla lunga la libertà di coscienza l' ebbe vinta sul giuramento*, Giur  
cost, 1995, 1258
- Di Cosimo G., *La Corte, il giuramento, gli obiettori*, Giur cost, 1996, 2935
- Di Cosimo G., *Sostegni pubblici alle confessioni religiose, tra libertà di coscienza ed  
uguaglianza*, Giur cost, 1993, 2165
- Di Cosimo G., *Sulla discussa tutela penale del sentimento religioso*, Giur cost, 1995,  
4522
- Di Giovine O., *La bestemmia al vaglio della Corte costituzionale: sui difficili  
rapporti tra Consulta e legge penale*, Riv it proc pen, 1996, 824
- Documenti diplomatici sulla interpretazione dell' art 34 del Concordato tra l' Italia  
e la Santa Sede (Roma, 16 giugno 1970)*, Dir eccl, 1970, 179
- Domianello S., *Gli effetti economici dell' invalidità dei matrimoni concordatari. De  
iure condido e de iure condendo*, Milano, 2006

- Domianello S., *Gli insegnamenti religiosi nella scuola pubblica: una pluralità di scelte legislative irriducibili a sistema*, Dir eccl, 1993, 248
- Domianello S., *Sulla laicità nella Costituzione*, Milano, 1999
- Dossetti G., *L'identità del cristiano*, Bologna, 2000
- Dossetti G., *La parola di Dio seme di vita e di fede incorruttibile*, Bologna, 2002
- Dossetti G., *Omelie del tempo di Natale*, Milano, 2004
- Dossetti G., *Tra eremo e passione civile*, Milano, 1994
- Durand-Prinborgne C., *La laïcité*, Paris, 2004
- Elia L., *Art 34 del Concordato e impegno antidivorzista dello Stato italiano*, Giur cost, 1971, 2920
- Esposito C., *Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e "altre" leggi costituzionali*, Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo, III, Milano, 1963, 212
- Esposito C., *Libertà e potestà delle confessioni religiose*, Giur cost, 1958, 900
- Falco M., *Corso di diritto ecclesiastico*, Padova, 1938
- Fantappiè C., *Arturo Carlo Jemolo e il modernismo*, Dir eccl, 1999, 83
- Felicetti F., *Giuramento dei testimoni e laicità dello Stato*, Corr g, 1995, n.11, 1293
- Feliciani G., *L'insegnamento della religione cattolica (IRC) nelle scuole pubbliche. Profili canonistici*, Scritti in onore di A. Falzea, III, t 1, Milano 1991, 359
- Ferlito S., *Le religioni, il giurista, l'antropologo*, Soveria Mannelli, 2005
- Ferrari A., *Libertà scolastiche e laicità dello Stato in Italia e in Francia*, Torino, 2002
- Ferrari Da Passano P., *"Giuro di dire la verità"*, Civ catt, 1995, III, 213

- Ferrari Da Passano P., *La sentenza della Corte costituzionale sull' insegnamento della religione cattolica*, Civ catt, 1991, n.1, 361
- Ferrari S., *La Corte costituzionale si pronuncia sulla riserva di giurisdizione ecclesiastica*, Corr g, 1994, 178
- Ferrari S., *Libertà religiosa individuale ed uguaglianza delle comunità religiose nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giur cost, 1997, 3085
- Ferrari S., *Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, Bologna, 2002
- Ferrari S., *Ora di religione. La Corte costituzionale interviene sullo "stato di non obbligo"*, Corr g, 1991, 427
- Ferrari S., *Ora di religione: per la Consulta l' ora alternativa non è obbligatoria*, Corr g, 1989, 642
- Fiandaca G., *Altro passo avanti della Consulta nella rabberciatura dei reati contro la religione*, Foro it, 1988,I, 26
- Finocchiaro F., *Abrogazione tacita della norma sul giuramento dei testimoni prevista dall' art 251 c.p.c?* Giust civ, 1994, I, 3321
- Finocchiaro F., *Alle origini della laicità statale*, Dir eccl, 2002, 1257
- Finocchiaro F., *Ancora in tema di competenza della Corte costituzionale , di "principi supremi dell' ordinamento costituzionale" e di ordine pubblico italiano in rapporto alla giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio concordatario*, Dir eccl, 1982, 429



- Finocchiaro F., *Ancora in tema di libertà religiosa e giuramento dei testimoni*, Riv it dir proc pen, 1963, 1249
- Finocchiaro F., *Aspetti pratici della libertà religiosa in uno Stato in crisi*, Dir eccl, 2001
- Finocchiaro F., *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 2009
- Finocchiaro F., *Divorzio e Concordato fra Cassazione e Corte costituzionale*, Giur it, 1972, IV, 121
- Finocchiaro F., *I beni culturali d' interesse religioso: tra formalismo giuridico e sistema delle fonti*, Dir eccl, 1994, 440
- Finocchiaro F., *Il Concordato e il codice di procedura penale del 1988 (in margine al caso del Cardinale Giordano)*, Dir eccl, 1998, 751
- Finocchiaro F., *Il concorso di giurisdizioni sul matrimonio c.d. concordatario*, Giust civ, 1993, I, 877
- Finocchiaro F., *Il concorso di giurisdizioni sul matrimonio concordatario secondo la Corte costituzionale*, Giust civ, 1994, I, 606
- Finocchiaro F., *Il diritto ecclesiastico e la teoria generale del diritto*, Dottrine generali del diritto e del diritto ecclesiastico, Napoli, 1988, 63
- Finocchiaro F., *Il matrimonio "concordatario" nelle sentenze della Corte costituzionale*, Dir eccl, 1971, 293
- Finocchiaro F., *Il sistema delle fonti del diritto italiano dopo il d. lgs. 31 marzo 1998, n. 112*, Dir eccl, 1999, 855

- Finocchiaro F., *L' insegnamento della religione nelle scuole pubbliche delle "regioni di confine"*, Arch g, 1989, 3, 139
- Finocchiaro F., *La Repubblica italiana non è uno Stato laico*, Dir eccl, 1997, 11
- Finocchiaro F., *Matrimonio "concordatario", giurisdizione ecclesiastica e divorzio civile davanti alla Corte costituzionale*, Dir eccl, 1974, 53
- Finocchiaro F., *Osservazioni a Corte costituzionale 2-2-1982, n.16*, Giust civ, 1982, I, 571
- Finocchiaro F., *Pretesi casi di delegificazione nelle fonti del diritto ecclesiastico*, Dir eccl, 1993, 225
- Finocchiaro F., *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958
- Fiorentino C. M., *Chiesa e Stato a Roma negli anni della destra storica 1870-1876. Il trasferimento della capitale e la soppressione delle corporazioni religiose*, Roma, 1996
- Fiorita N., *Remunerazione e previdenza dei ministri di culto*, Milano, 2003
- Fisichella R., *Nel mondo dei credenti*, Milano, 2007
- Fizzotti E., *Introduzione alla psicologia della religione*, Milano, 2008
- Florida G.- Sicardi S., *Dall' eguaglianza dei cittadini alla laicità dello Stato. L' insegnamento confessionale nella scuola pubblica tra libertà di coscienza, pluralismo religioso e pluralismo delle fonti*, Giur cost, 1989, 1086
- Floris P., *Ateismo e religione nell' ambito del diritto di libertà religiosa*, Foro it, 1981, I, 625

- Folliero M. C., *Enti religiosi e no profit tra welfare state e welfare community. La transizione*, Torino, 2002
- Folliero M.C., *Enti religiosi e non profit tra welfare state e welfare community. La transizione*, Torino, 2010
- Folliero M.C., *Giuramento del testimone ateo e libertà religiosa*, Dir eccl, 1980, 333
- Fornero G., *Laicità debole e laicità forte*, Paravia, 2008
- Fragnière G., *La religione e il potere*, Bologna, 2005
- Franceschi F., *Sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, dolo, ordine pubblico. Note in margine ad una recente sentenza delle sezioni unite della Suprema Corte*, Riv dir civ, 2009
- Frosini G., *Laicità e mediazione culturale*, Torino, 2006
- Fuccillo A., *Dare etico. Agire non lucrativo, liberalità non donative e interessi religiosi*, Torino, 2008
- Fumagalli Carulli O., *“A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio”. Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, Milano, 2006
- Fumagalli Carulli O., *Sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e limiti alla loro efficacia civile*, Dir eccl, 1977, 237
- Galeazzi G. (a cura di), *Stato democratico e personalismo*, Milano, 1995
- Galeota M. E., *Religione e scuola: problemi e soluzioni nella giurisprudenza attuale*, Riv giur scuola, 1991, 355
- Galofaro F., *Eluana Englaro. La contesa sul fine vita*, Roma, 2009

- Garelli F.- Simone M., *Quale società civile per l' Italia di domani? Atti della XLIII settimana sociale dei cattolici italiani*, Bologna, 2000
- Gaudemet J., *Laicità e concordato*, Quad dir pol eccl, 1991, 127
- Gazzoni F., *Trascrizione tardiva del matrimonio canonico e volontà degli effetti civili*, Riv dir civ, 1990, I, 512
- Gherro S., *Il matrimonio concordatario ancora al vaglio della Consulta*, Dir fam, 1993, I, 432
- Gherro S., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Padova, 2005
- Gherro S., *Requiem per un' interpretazione distruttiva del matrimonio concordatario*, Dir fam, 1994, 520
- Gherro S., *Riserva o concorso di giurisdizione?*, Dir eccl, 1994, I, 11
- Giacchi O., *Libertà religiosa e trasformazioni della società*, Iustitia, 1963, 45
- Giacchi O., *Matrimonio e ordinamento italiano*, Giuri t, 1973, I, 1112
- Gianni A., *L' istruzione religiosa nelle scuole italiane .La nuova normativa secondo gli accordi tra Stato e confessioni religiose*, Torino, 1991
- Gianni A., *La legge sul ruolo degli insegnanti di religione cattolica* , Quad dir pol eccl, 2004, 381
- Giannini M.S., *Questioni di incostituzionalità sollevate dal Consiglio comunale*, Giur cost, 1962, 618
- Gigante V., *Paraventi sacri. Il "ventennio" della Chiesa cattolica dietro il ritratto dei suoi protagonisti*, Trapani, 2010
- Gilson E., *Dio e la filosofia*, Milano, 1984

- Ginsborg P., *L' Italia del tempo presente. Famiglia, società civile, Stato. 1980-1996*, Torino, 1998
- Gismondi P., *I principi della recente giurisprudenza della Corte costituzionale sui matrimoni concordatari*, Dir eccl, 1971, 204
- Gismondi P., *Il matrimonio e il Concordato*, Dir eccl, 1982, 446
- Gismondi P., *L' interesse religioso nella Costituzione*, Giur cost, 1958, 1228
- Gismondi P., *La posizione della Chiesa cattolica e delle altre confessioni nel diritto costituzionale ai fini della tutela penale*, Giur cost, 1957, 1213
- Gismondi P., *Le confessioni acattoliche nell' ordinamento costituzionale vigente*, Iustitia, 1963, 435
- Gismondi P., *Matrimoni di infermi di mente nel diritto italiano e nel diritto canonico*, Foro it, 1964, V, 163
- Goubert P., *Initiation à l' histoire de France*, Paris, 1984
- Governatori Renzoni L., *La separazione tra Stato e Chiesa in Francia e la tutela degli interessi religiosi*, Milano, 1977
- Grassi L.- Grassi P., *Il divorzio nella giurisprudenza*, Napoli, 1978
- Grassi S., *Il diritto di indire sottoscrizioni e di effettuare raccolte di fondi: una libertà atipica?*, Giur cost, 1972, 54
- Graziano L., *Giudicato di divorzio, assegno divorzile e delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, Dir fam, 2001, 596
- Graziano L., *Riflessi nel tempo dell' azione della Corte costituzionale sulla normativa del fenomeno religioso*, Dir eccl, 1996, 192

- Guarino A., *Diritto ecclesiastico tributario e art.20 della Costituzione*, Napoli, 2001
- Guarino A., *Il regime tributario degli edifici di culto. Spunti per una ricostruzione*,  
Dir eccl, 1994, I, 267
- Guazzarotti A., *L' esenzione dall' Invim decennale in favore degli Istituti per il  
sostentamento del clero: un privilegio in cerca di giustificazione*, Giur cost, 1997,  
2239
- Guazzarotti A., *Perché imporre l' incriminazione della bestemmia? (diritto penale  
"religioso" e incompetenza dello Stato in spiritualibus)*, Giur cost, 1995, 4531
- Guerzoni L., *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo  
giuridico*, Arch g, 1967, 61
- Haarscher G., *La laïcité*, Paris, 1996
- Habermas J., *Tra scienza e fede*, Roma-Bari, 2005
- Irti N., *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, 2007
- Ivaldi M.C., *Quarant' anni di giurisprudenza in regime costituzionale sulla tutela  
penale in materia di religione: una rassegna (1956-1995)*, Dir eccl, 1996, II, 325
- Jasonni M., *Illegittimità costituzionale del vilipendio e tutela penale del sentimento  
religioso nelle aporie della più recente giurisprudenza*, Quad dir pol eccl, 1998,  
988
- Jemolo A. C., *Che cos'è la Costituzione*, Roma, 2008
- Jemolo A. C., *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Torino, 1948
- Jemolo A. C., *Coscienza laica*, Brescia, 2008
- Jemolo A. C., *Il nodo del Concordato*, Nuova Antologia, 1974, 469

- Jemolo A. C., *Le libertà garantite dagli artt. 8, 19 21 della Costituzione*, Dir eccl, 1952
- Jemolo A. C., *Le problème de la laïcité*, Paris, 1960
- Jemolo A. C., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1962
- Jemolo A. C., *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, Milano, 1957
- Jemolo A. C., *Posizione particolare della Chiesa cattolica*, Dir eccl, 1969
- Jemolo A. C., *Primo confronto della Costituzione col Concordato davanti alla Corte costituzionale*, Riv dir proc, 1971, 299
- Jemolo A.C., *Perplexità su una sentenza*, Foro it, 1973, I, 7
- Jemolo A.C., *Primo confronto della Costituzione col Concordato*, Riv dir proc civ, 1971, 299
- Jemolo A.C., *Riflessioni su una decisione*, Giur it, 1974, III, 433
- Jervis G., *Contro il relativismo*, Roma-Bari, 2005
- Kant I., *Metafisica dei costumi*, Bari, 1970
- Kantorowicz E., *Les deux corps du roi*, Paris, 1989
- Kelsen H., *Il problema della giustizia*, Torino, 1975
- Kelsen H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1952
- Labriola S.(a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, Roma-Bari, 2006
- Lariccia S., *Coscienza e libertà. Profili costituzionali del diritto ecclesiastico italiano*, Bologna, 1989

- Lariccia S., *Dalla riserva di giurisdizione dei Tribunali ecclesiastici al concorso delle giurisdizioni civile e canonica: una giusta (ma tardiva) affermazione della sovranità statale in materia matrimoniale*, Foro it, 1993, I, 734
- Lariccia S., *Diritto ecclesiastico*, Padova, 1986
- Lariccia S., *Dopo Corte cost 421/93 è urgente la riforma del sistema matrimoniale concordatario*, Foro it, 1994, I, 22
- Lariccia S., *Identità religiosa e pluralismo giuridico. Le prospettive nella scuola*, Scritti in memoria di Gismondi, II, t 1, Milano, 1991, 243
- Lariccia S., *La posizione e l'attività dell'Istituto per le opere di religione e la responsabilità dei suoi dirigenti*, Giur cost, 1987, 126
- Lariccia S., *La questione di legittimità costituzionale dell'art 2 della legge sul divorzio: "manifesta infondatezza" e motivazione "superflua"*, Giur t, 1971, I, 2, 981
- Lariccia S., *Laicità dello Stato e democrazia pluralista in Italia*, Dir eccl, 1995, 383
- Lariccia S., *Libertà delle università ideologicamente impegnate e libertà d'insegnamento*, Giur cost, 1972, 2177
- Lariccia S., *Nuove soluzioni al problema degli effetti civili del matrimonio*, Dir eccl, 1982, 455
- Lariccia S., *Patti lateranensi e principi costituzionali*, Dir eccl, 1971, 327
- Lariccia S., *Qualcosa di nuovo, anzi d'antico nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio concordatario*, Foro it, 1982, I, 938



- Lariccia S., *Uguaglianza giuridica ed effetti civili di matrimoni canonici tra affini in linea retta*, Foro it, 1971, I, 1187
- Lavagna C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1970
- Lavagna C., *Prime decisioni della Corte sul Concordato*, Giur t, 1971, I, 628
- Lazzati G., *Chiesa, laici ed impegno storico*, Milano, 1987
- Lecaldano E., *Un'etica senza Dio*, Roma –Bari, 2006
- Lener A., *Fuga della Corte costituzionale di fronte al matrimonio concordatario*, Foro it, 1977, 6
- Lener S., *Ancora sui reati elettorali del clero cattolico*, Civ catt, 1978, 232
- Lener S., *Corte costituzionale, divorzio e matrimoni concordatari*, Civ catt, 1971, 158
- Lener S., *Giusta fine del caso Cordero*, Civ catt, 1973, 268
- Lener S., *Riflessioni preliminari sulla condanna del Vescovo di Prato*, Civ catt, 1958, III, 3
- Lener S., *Sul giuramento del testimone ateo*, Civ catt, 1960, 252
- Leon Lopez P.M., *La objection de conciencia al Jurado*, Derecho y opinion, 1995/6, 25
- Leziroli G., *Dalla legge Siccardi alla legge Bassanini*, Torino, 2000
- Liberti L., *Considerazioni sull' adeguabilità del processo canonico alla sentenza della Corte costituzionale n.18 del 1982*, Giust civ, 1982, 877
- Licastro A., *I ministri di culto nell' ordinamento giuridico italiano*, Milano, 2005

- Licastro A., *Ministri di culto: l'esperienza giurisprudenziale degli ultimi due lustri all'inizio del nuovo millennio*, Quad dir pol eccl, 2001, 971
- Licastro A., *Organi statali con funzioni inerenti al culto*, Dig, X, Torino, 1994
- Lillo P., *Commento all'art.7 Cost.*, Bifulco R.- Celotto A.- Olivetti M. (a cura di), Commentario alla Costituzione, Torino, 2006
- Lillo P., *Corte costituzionale e art. 724 c.p.: cronaca di una incostituzionalità annunciata e dichiarata*, Giur cost, 1995, 4542
- Lillo P., *Corte costituzionale e riserva di giurisdizione in materia matrimoniale*, Dir fam, 1994, 476
- Lo Castro G., *Decisioni della Corte costituzionale e della Corte di cassazione in tema di enti ecclesiastici*, Quad dir pol eccl, 1989, 499
- Lo Castro G., *Il matrimonio fra giurisdizione civile e giurisdizione canonica*, Dir eccl, 1994, 130
- Lo Castro G., *La giurisdizione sui matrimoni canonici trascritti*, Giur cost, 1994, 3489
- Lo Castro G., *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana. Premesse per l'interpretazione dell'art 1 dell'Accordo di Villa Madama*, Dir eccl, 1984, 507
- Lo Castro G., *Sul sindacato di costituzionalità della giurisdizione ecclesiastica in materia di nullità matrimoniale*, Giur it, 1977, I, 1
- Locke J., *Epistola sulla tolleranza*, Torino, 1960

- Lunari F., *Diritti e doveri dei ministri di culto in relazione ai referendum abrogativi*,  
Giur it, 1978, II, 413
- Luzzati M., *Corte costituzionale e diritto di famiglia*, Milano, 1971
- Macrì G.- Parisi M.- Tozzi V., *Diritto ecclesiastico europeo*, Roma-Bari, 2006
- Macrì G., *Il caso Giordano: alcuni spunti di riflessione*, Dir eccl, 2000, 234
- Madonna M., *Patrimonio culturale di interesse religioso in Italia. La tutela dopo l' intesa del 26 gennaio 2005*, Venezia, 2005
- Maggioni C., *La libertà di coscienza nella giurisprudenza della Corte costituzionale come principio fondamentale da bilanciarsi con doveri e beni a rilievo costituzionale*, Quad dir pol eccl, 1996/3, 867
- Magni C., *Teoria del diritto ecclesiastico civile*, Padova, 1952
- Magni, *Interpretazione del diritto italiano sulle credenze di religione*, Padova, 1959
- Mancini S., *Il potere dei simboli, i simboli del potere. Laicità e religione alla prova del pluralismo*, Padova, 2008
- Mangiameli S., *Il giuramento decisorio tra riduzione assiologica e ideologizzazione dell' ordinamento*, Giur cost, 1996, 2928
- Mangiameli S., *Il giuramento dei non credenti davanti alla Corte costituzionale*,  
Giur cost, 1980, 545
- Mangiameli S., *La "laicità" dello Stato tra neutralizzazione del fattore religioso e "pluralismo confessionale e culturale" (a proposito della sentenza che segna la fine del giuramento del teste nel processo civile)*, Dir e soc, 1997, 27
- Marano V., *Imposte e tasse*, Quad dir pol eccl, 1997, 686

- Marantonio Sguerzo E., *Note minimali in margine alla sentenza della Corte costituzionale n. 13/1991*, Iustitia, 1991, 69
- Marchei N., *La giurisdizione dello Stato sul matrimonio "concordatario" tra legge e giudice*, Torino, 2008
- Marchese A., *Il senso della laicità*, Roma, 2006
- Margiotta Broglio F.- Mirabelli C.- Onida F., *Religioni e sistemi giuridici*, Bologna, 1997
- Margiotta Broglio F., *Il caso Cordero. Un po' di ermeneutica*, Pol dir, 1973, 28
- Margiotta Broglio F., *Italia e Santa Sede dalla Grande Guerra alla Conciliazione*, Bari, 1966
- Margiotta Broglio F., *Libertà di coscienza e insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche davanti alla Corte costituzionale*, Dir uomo, 1991, 1, 16
- Margiotta Broglio F., *Vent'anni fa entrava in vigore il nuovo Concordato. Un primo bilancio*, Nuova Antologia, 2005, (ottobre-dicembre), 306
- Maritain J., *Cristianesimo e democrazia*, Milano, 1977
- Maritain J., *I diritti dell' uomo e la legge naturale*, Milano, 1977
- Maritain J., *L' uomo e lo Stato. Introduzione di Vittorio Possenti*, Genova-Milano, 2003
- Maritain J., *Ragione e ragioni*, Milano, 1982
- Martinelli M., *Canonizzazione della civiltà laica: Saint-Simon e le radici della dottrina sociale cristiana*, Dir eccl, 2000, 256
- Martines T., *Diritto costituzionale*, Milano, 1988

- Martini R., *Principio di laicità e parità di trattamento fra confessioni religiose nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giur it, 1997, IV, 139
- Mattioni A., *Insegnamento (libertà di)*, Dig, VIII, Torino, 1993
- Mazzola R., *La convivenza delle regole. Diritto sicurezza e organizzazioni religiose*, Milano, 2005
- Melloni A., *L' inizio di papa Ratzinger*, Torino, 2006
- Mengoni L., *Dogmatica giuridica*, Enc g, XII, Roma, 1989
- Merlo P., *Fondamenti & temi di bioetica*, Roma, 2009
- Merz S., *Il referendum abrogativo dopo la sentenza della Corte costituzionale*, Giur it, 1978, I, 1, 1160
- Mezzadri L., *La Rivoluzione francese e la Chiesa*, Roma, 2004
- Mezzanotte C., *Irrilevanza e infondatezza per ragioni formali*, Giur cost, 1977, 230
- Miglio G., *Genesi e trasformazione del termine-concetto "Stato"*, Brescia, 2007
- Milan G., *Matrimonio del minore, scelta del rito e principi costituzionali*, Giust civ, 1983, I, 28
- Minelli C. (a cura di), *L' edilizia di culto. Profili giuridici*, Atti del Convegno di Milano, 23-24 giugno 1994, Milano, 1995
- Ministero dell' Interno, Dipartimento della pubblica sicurezza, Direzione centrale polizia di prevenzione, *Sette religiose e movimenti magici in Italia*, Roma, 2001
- Mirabelli C., *Problemi e prospettive in tema di giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e divorzio*, Giur cost, 1973, 2323

- Mirabelli C., *Alcune osservazioni in margine alla sentenza della Corte costituzionale n.18 del 1982*, Dir eccl, 1982, 469
- Mirabelli C., *L' appartenenza confessionale*, Padova, 1975
- Mirabelli C., *Un momento di inerzia della giurisprudenza della Corte costituzionale?*, Giur cost, 1977, 923
- Mirabelli G.-Graziadei G., *Matrimonio concordatario, nullità, giurisdizione*, Riv dir civ, 1993, II, 555
- Modugno F., *Considerazioni preliminari sulle intese fra Stato e Chiesa nel c.d. sistema delle fonti*, Studi in onore di L. Spinelli, Modena, 1989
- Modugno F., *La Corte costituzionale di fronte ai Patti lateranensi*, Giur cost, 1971, 404
- Modugno F., *Principi generali dell' ordinamento*, Enc g, XXIV, Roma, 1991
- Modugno F., *Trasfigurazione del referendum abrogativo o irrigidimento dei Patti lateranensi?*, Giur cost, 1978, 181
- Moneta P., *Il reato di bestemmia "depurato" dalla Corte costituzionale*, Leg pen, 1996, 297
- Moneta P., *Effetti della giurisprudenza della Corte costituzionale sul sistema concordatario (con particolare riferimento alla legge matrimoniale)*, Dir eccl, 1975, 108
- Moneta P., *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova, 1986

- Moneta P., *La "tassatività" dell' art 12 della legge matrimoniale e la trascrizione del matrimonio del minore dopo le sentenze della Corte costituzionale sul Concordato*, Dir eccl, 1975, 82
- Moneta P., *La Corte costituzionale ancora protagonista delle vicende concordatarie*, Quad dir pol eccl, 1994/3, 817
- Moneta P., *La Corte costituzionale e la riserva di giurisdizione ecclesiastica*, Dir fam, 1994, 514
- Moneta P., *La giurisdizione civile sui matrimoni concordatari*, Dir fam, 1993, I, 526
- Moneta P., *Stato sociale e fenomeno religioso*, Milano, 1984
- Mortati C., *Costituzione: Dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana*, Enc dir, XI, Milano, 1962
- Motilla A., *El delito de blasfemia en el derecho italiano*, Dir eccl, 1997, 980
- Mura A., *Artt 33-34*, Commentario Branca, Bologna-Roma, 1976
- Musselli L., *Chiesa e Stato dalla resistenza alla Costituente*, Torino, 1990
- Musselli L., *Insegnamento della religione cattolica e tutela della libertà religiosa*, Giur cost, 1989, 908
- Nania R., *Concordato e "principi supremi" della Costituzione*, Giur cost, 251
- Nania R., *Il Concordato, i giudici, la Corte*, Giur cost, 1982, 447
- O Giacchi, *Lo Stato laico. Nascita e formazione dell' idea*, Milano, 1975
- Oberti A., *Lazzati. Tappe e tracce di una vita*, Roma, 2000
- Oberti A., *La "Città dell' uomo" nel mistero di Dio*, Città del Vaticano, 2002
- Olivero G., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 1963

- Olivero G., *Matrimonio civile, concubinato e diffamazione*, Dir eccl, 1958, 313
- Onida F., *Il problema dei valori nello Stato laico*, Dir eccl, 1995, 672
- Onida F., *Osservazioni in tema di legittimità costituzionale del giuramento*, Giur cost, 1960, 271
- Onida F., *Uguaglianza e libertà religiosa nel separatismo statunitense*, Milano, 1970
- Onida V., *Sulla "disapplicazione" dei regolamenti incostituzionali (a proposito della libertà religiosa dei detenuti)*, Giur cost, 1968, 103
- Orestano R., *Verso l'unità della conoscenza giuridica*, Riv trim dir pub, 1984, 635
- Pacelli F., *Diario della Conciliazione*, Città del Vaticano, 1959
- Padoa-Schioppa A., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003
- Pagano N., *Religione e libertà nella scuola. L'insegnamento della religione cattolica dallo Statuto albertino ai giorni nostri*, Torino, 1990
- Paladin L., *Diritto costituzionale*, Padova, 1991
- Paladin L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996
- Paladin L., *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, 2004
- Palatiello A., *L'insegnamento della religione cattolica ancora di fronte alla Corte costituzionale: "memoria" per il Presidente del Consiglio dei Ministri*, Dir eccl, 1991, II, 308
- Palazzo A., *Giurisdizione civile e sacramentalità del matrimonio*, Dir eccl, 1994, I, 208
- Palazzo F. C., *La tutela della religione tra eguaglianza e secolarizzazione*, Cass pen, 1996, 45



- Palombo V., *Cenni sulla tutela penale del sentimento religioso alla luce della sentenza della Corte costituzionale n.329/97: problemi e prospettive*, Dir eccl, 1998, 3
- Pani G., *Ratzinger- Galileo alla Sapienza*, Palermo, 2008
- Parlato V.- Vanier G. B., *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, Torino, 1995
- Pascual F., *Notas de metodología*, Roma, 2005
- Pasquali Cerioli J., *L' indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell' ordinamento italiano*, Milano, 2006
- Passerin d' Entrèves A., *Potere e libertà politica in una società aperta*, Bologna, 2005
- Pavan P., *La democrazia e le sue ragioni*, Roma, 2003
- Pecora G., *Kelsen*, Roma-Bari, 1995
- Pedani V., *Considerazioni sullo statuto dell' ebraismo italiano*, Dir eccl, 1990, I, 597
- Pena-Ruiz H., *Qu' est-ce que la laïcité?*, Paris, 2003
- Peri V., *Giorgio La Pira*, Caltanissetta-Roma, 2008
- Petroncelli M., *Giurisdizione ecclesiastica e cessazione degli effetti civili del matrimonio religioso*, Dir eccl, 1972, 22
- Petroncelli M., *I matrimoni religiosi e la Corte costituzionale*, Dir eccl, 1971, 183
- Petroncelli M., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Napoli, 1961
- Petroncelli M., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Napoli, 1965

- Petrucciani S., *Modelli di filosofia politica*, Torino, 2003
- Peyrot G., *L' autorizzazione all'apertura di templi e le norme per le pubbliche riunioni*, Dir eccl, 1953, 274
- Peyrot G., *Provvedimenti ostativi dell' autorità di polizia e garanzie costituzionali per il libero esercizio dei culti ammessi*, Dir eccl , 1951
- Picozza P., *Gli enti ecclesiastici: dinamiche concordatarie tra innovazioni normative e disarmonie del sistema*, Quad dir pol eccl, 2004, 165
- Picozza P., *Sulla "facoltatività" dell' insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche: conseguenze derivanti da tale principio*, Giur cost, 1990, 1266
- Pittaro P., *La parziale incostituzionalità del reato di bestemmia*, Dir pen proc, 1996, 455
- Piva P., *Confessioni religiose, eguaglianza e limiti alla legislazione urbanistica regionale*, Le Regioni, 1994, 276
- Pizzorusso A., *Nota*, Foro it, 1978, I, 265
- Possenti V. (a cura di), *Ritorno alla religione? Tra ragione, fede e società?*, Milano, 2009
- Possenti V., *L' uomo postmoderno. Tecnica, religione, politica*, Genova-Milano, 2009
- Prellezo J. M.- García J. M., *Invito alla ricerca*, Roma, 2007
- Presidenza del Consiglio dei Ministri, *La revisione del Concordato. Un Accordo di libertà*, Roma, 1986
- Preterossi G., *Le ragioni dei laici*, Roma-Bari, 2005

- Prieto 'Alvarez T., *Libertad religiosa y espacios p ublicos. Laicidad, pluralismo, símbolos*, Cizur Menor, 2010
- Prisco S., *Laicit . Un percorso di riflessione*, Torino, 2007
- Procacci G., *Storia degli italiani*, Roma-Bari, 1998
- Pugliese G., *Importanza della possibilit  di sottoporre i Patti lateranensi al controllo di costituzionalit *, Giur it, 1971, 633
- Pugliese G., *Verso un nuovo giudizio di legittimit  costituzionale del divorzio*, Riv dir proc, 1972, 702
- Puma Polidori G., *Noterelle polemiche in tema di ora di religione, facolt  di scienza e libert  di coscienza*, Dir fam, 1991, 457
- Ramacci F., *La bestemmia contro la Divinit : una contravvenzione delittuosa*, Giur cost, 1995, 3484
- Randazzo B., *Diversi ed uguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Milano, 2008
- Rav  A. (a cura di), *Individui, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano, 1973
- Rav  A., *Revisione del Concordato lateranense o revisione costituzionale?*, Riv trim dir pub, 1971, 10
- Rav  A., *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libert  religiosa nella Costituzione italiana*, Milano, 1959
- Recchia N., *Spunti problematici in tema di bestemmia e reati contro la religione*, Dir eccl, 1996, 281

- Rémond R., *La secolarizzazione*, Roma-Bari, 2003
- Rescigno P., *L'incapacità naturale e la trascrizione del matrimonio religioso*, Riv dir civ, 1980, I, 587
- Rescigno P., *Persona e comunità*, Bologna, 1966
- Ricca M., *Commento all' art.19 Cost.*, Bifulco R.- Celotto A.- Olivetti M. (a cura di) Commentario alla Costituzione, Torino, 2006
- Ricca M., *Metamorfosi della sovranità e ordinamenti confessionali. Profili teorici dell' integrazione tra ordinamenti nel diritto ecclesiastico*, Torino, 1999
- Ricca M., *Prelazione a favore della P. A. ed alienazioni di immobili da parte degli enti ecclesiastici ovvero "normativa bilaterale vs libertà religiosa"*, Dir eccl, 1999, 230
- Ricca M., *Processo di delibazione e varietà dell' ideale matrimoniale*, Dir eccl, 1997, 223
- Ridola P., *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, 1997
- Rimoli F., *Alcune considerazioni sull' insegnamento scolastico alla luce del principio di laicità dello Stato*, Giur cost, 1991, 254
- Rimoli F., *Tutela del sentimento religioso, principio di uguaglianza e laicità dello Stato*, Giur cost, 1997, 3343
- Rivetti G., *La disciplina tributaria degli enti ecclesiastici. Profili di specialità tra attività no profit o for profit*, Milano, 2008
- Rizza G., *Nuovo Concordato, insegnamento della religione cattolica e Costituzione*, Dir e soc, 1993, 113

- Roccella A., *Esigenze religiose e piani urbanistici*, Jus, 1995, 301
- Rodotà S., *Perché laico*, Roma-Bari, 2009
- Rolla G.(a cura di), *Libertà religiosa e laicità*, Napoli, 2009
- Rousseau J., *Du contrat social ou principes du droit politique*, Milano, 2001
- Ruffini F., *La libertà religiosa come diritto pubblico soggettivo*, Bologna, 1992
- Russel B., *Storia delle idee del XIX secolo*, Milano, 1950
- Sacomanno A., *Insegnamento di religione cattolica: ancora una interpretativa di rigetto*, Giur cost, 1991, 88
- Sacomanno A., *Nota a commento*, Giur cost, 1992, 2227
- Sacomanno A., *Nota redazionale*, Giur cost, 1989, I, 903
- Salazar M., *L' allontanamento dalla scuola degli alunni non avvalentisi dell' insegnamento della religione cattolica: libera uscita o libertà vigilata?*, Riv giur scuola, 1991, 901
- Sale G., *De Gasperi gli USA e il Vaticano agli inizi della guerra fredda*, Milano, 2005
- Sallustio Salvemini C.G., *L' insegnamento della religione cattolica nelle scuole statali*, Il Ponte, 1990, I, 36
- Sandel M. J., *Contro la perfezione*, Milano, 2008
- Saraceni G., *La Corte costituzionale ha parlato*, Riv dir civ, 1982, 812
- Saraceni G., *La potestà della Chiesa in materia temporale e il pensiero degli ultimi cinque pontefici*, Milano, 1951

- Saraceni G., *Primi diretti contatti della Corte costituzionale con l' art. 7 della Costituzione: sentenze n.30, 31, 32 del 1971*, Dir eccl, 1971, 212
- Sardarelli A., *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale e principio di precostituzione del giudice*, Dir eccl, 1977, 289
- Sassi P., *Scuola elementare e insegnamento della religione cattolica nel giudizio della Corte costituzionale*, Giur cost, 1992, 2229
- Sauchelli F., *La qualificazione giuridica di Scientology*, Dir eccl, 1999, 242
- Savagnone G., *Dibattito sulla laicità*, Torino, 2006
- Scattola M., *Teologia politica*, Bologna, 2007
- Scavo Lombardo L., *Sulla condizionalità della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà delle parti*, Foro it, 1947, I, 251
- Schmitt C., *Cattolicesimo romano e forma politica*, Bologna, 2010
- Schmitt C., *La tirannia dei valori*, Milano, 2008
- Sciso E., *Sulla giurisdizione in materia di nullità del matrimonio concordatario*, Riv dir int, 1993, I, 763
- Scognamiglio E., *La Trinità nella passione del mondo*, Milano, 2006
- Scola A., *Una nuova laicità*, Venezia, 2007
- Scoppola P.- Consorti P., *Fede religiosa e fede laica in dialogo*, Milano, 2007
- Scoppola P., *La coscienza e il potere*, Roma-Bari, 2007
- Scoppola P., *Un cattolico a modo suo*, Brescia, 2008
- Scotto I., *Costituzionalità della legge Baslini Fortuna*, Cons St, 1971, 1048
- Scotto I., *Il divorzio e la Costituzione*, Cons St, 1973, 1263

- Segni M., *La rivoluzione interrotta. Diario di quattro anni che hanno cambiato l'Italia*, Milano, 1994
- Semeraro C. (a cura di), *I padri dell' Europa. Alle radici dell' unione europea*, Città del Vaticano, 2010
- sent. della Corte cost. 11 dicembre 1973, n. 176*, Dir eccl, 1974, 39
- Severi F. S., *L' Università cattolica del Sacro Cuore davanti ai giudici*, Dir eccl, 1973, 164
- Sforza F., *La Corte costituzionale modifica, secolarizzandola, la formula del giuramento decisorio*, Il nuovo dir, 1996, 971
- Spadolini G., *Giolitti e i cattolici (1901-1914)*, Firenze, 1960
- Spadolini G., *L' opposizione cattolica da Porta Pia al '98*, Firenze, 1954
- Sperduti G., *Matrimonio e Concordato*, Riv trim dir pubb, 1977, 3
- Spinelli L., *Diritto ecclesiastico*, Torino, 1987
- Spinelli L., *In margine al processo al Vescovo di Prato: osservazioni sulla libertà di esercizio del potere spirituale della Chiesa nel diritto italiano*, Dir eccl, 1958, 320
- Spinelli L., *In margine alla nuova intesa sull' "ora di religione"*, Dir eccl, 1990,II, 367
- Spinelli L., *La sentenza della Corte costituzionale n. 169 del 1971: conseguenze e prospettive*, AA VV, *Matrimonio, famiglia e divorzio*, Napoli, 1971, 523
- Spinelli L., *Problemi vecchi e nuovi sul matrimonio dei minori. A proposito della sentenza n. 16 del 1982 della Corte costituzionale*, Dir eccl, 1982, I, 475

- Spinelli L., *Riflessioni sulla sentenza n. 31 del 1971 della Corte costituzionale in materia concordataria*, Dir eccl, 1971, I, 228
- Spinoza B., *Traité des autorités théologiques et politiques*, Paris, 1954
- Spirito P., *Corte costituzionale e divorzio*, Dir e soc, 1973, 188
- Spirito P., *Il giuramento assertorio davanti alla Corte costituzionale*, Giur cost, 1995, 1252
- Stipo M., *Prime osservazioni sulle "intese" fra competenti autorità dello Stato e CEI (ex art 13 punto 2 dell' Accordo del 18 febbraio 1984) nel quadro strutturale e organizzativo dello "Stato sociale" contemporaneo*, Iustitia, 1986, 126
- Sturzo L., *Chiesa e Stato. Studio sociologico-storico*, Bologna, 1959
- Talamanca A.- Ventura M., *Scritti in onore di Giovanni Barberini*, Torino, 2009
- Talamanca A., *Divorzio e matrimoni concordatari: problemi di costituzionalità*, Studi sul divorzio, Padova, 1972
- Talamanca A., *Istruzione e fattore religioso: poco di nuovo sul fronte giurisprudenziale*, Quad dir pol eccl, 1993, 733
- Talamanca A., *Libertà della scuola e libertà nella scuola*, Padova, 1975
- Talamanca A., *Scuola e fattore religioso: conferme ed approdi finali della giurisprudenza*, Quad dir pol eccl, 1990/1, 171
- Tamburini F., *Il "Non Expedit" negli atti della S. Penitenzieria apostolica (1861-1883)*, Rivista di storia della Chiesa in Italia, 1987, 128
- Taranto S., *Diritto e religioni nelle democrazie contemporanee*, Napoli, 2010
- Tarello G., *Tecniche interpretative e referendum popolare*, Giur t, 1978, I, 913



- Tedeschi M., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, 2007
- Tedeschi M. (a cura di), *Il principio di laicità nello Stato democratico*, Soveria Mannelli, 1996
- Tedeschi M., *Ancora su giurisdizione canonica e civile. Problemi e prospettive*, Dir eccl, 1994, I, 208
- Tedeschi M., *La riserva di giurisdizione alla prova. Prospettive teleologiche e realtà ontologica*, Dir fam, 1993, I, 538
- Tedeschi M., *Scuola confessionale e libertà d' insegnamento*, Temi, 1973, 349
- Tedeschi M., *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Milano, 1987
- Teodori M., *Laici, l' imbroglio italiano*, Venezia, 2006
- Togliatti P., *Una proposta massimalista: abolire il Concordato*, Rinascita, maggio 1957
- Toso M.- Carlotti P. (a cura di), *Per un umanesimo degno dell' amore. Il compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Roma, 2005
- Toso M., *Democrazia e libertà. Laicità oltre il neoilluminismo postmoderno*, Roma, 2006
- Tozzi V., *Il problema del giuramento nel momento presente*, Dir eccl, 1972, 84
- Tozzi V., *La legislazione sulle questue ed i principi costituzionali*, Dir e giur, 1973, 914
- Tozzi V., *Osservazioni a Corte cost 19-27 aprile, n. 195*, Quad dir pol eccl, 1993/3, 691

- Tozzi V., *Società multi-culturale, autonomia confessionale e questione della sovranità*, Dir eccl, 2000, 124
- Trabucchi A., *Incapacità di intendere e di volere, scelta del rito matrimoniale e Costituzione*, Riv dir civ, 1971, 329
- Trabucchi A., *Questo matrimonio non si sa più cosa sia*, Giuri t, 1977, I, 2131
- Traniello F., *Religione cattolica e Stato nazionale. Dal Risorgimento al secondo dopoguerra*, Bologna, 2007
- Tribe L.- Dorf M., *Leggere la Costituzione*, Bologna, 2005
- Trotabas J. B., *La notion de laïcité dans le droit de l' Eglise catholique et de l' Etat républicain*, Paris, 1961
- Turchi V., *Assistenza spirituale: quid novi dopo l' Accordo di Villa Madama?*, Dir fam, 2007, 363
- Turchi V., *Gli insegnamenti di religione nel sistema scolastico italiano*, Dir e soc, 1994, 191
- Turchi V., *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell' esperienza giuridica contemporanea*, Napoli, 2010
- Turchi V., *Insegnamento di religione ed esperienza giuridica. In particolare: la giurisprudenza costituzionale*, Arch g, 1994, 205
- Uccella F., *Note minime sulla tendenza della Cassazione in tema di giurisdizione dello Stato sulla nullità del matrimonio canonico trascritto*, Giust civ, 1993, I, 1477

- Uccella F., *Prime osservazioni sulle sentenze nn.16 e 18 del 1982 della Corte costituzionale in materia di diritto matrimoniale concordatario*, Giust civ, 1982, 875
- Università degli studi di Teramo, *La sentenza della Corte europea dei diritti dell' uomo del 20 luglio 2001*, Milano, 2004
- V Conferencia general del episcopato latinoamericano e del Caribe, *Aparecida. Documento final*, Lima, 2007
- Varnier G. B., *Gli ultimi governi liberali e la questione romana (1918-1922)*, Milano, 1976
- Vecchi F., *L' evoluzione del sistema di diritto ecclesiastico francese tra falliti tentativi concordatari e legislazione recente di attenuato separatismo*, Dir eccl, 1998, 319
- Vecchi F., *L' Islam in Francia: integrazione e "Istichara" lungo il solco della laïcité e della raison naturelle nella Charte del 28 gennaio 2010*, Dir eccl, 2001, 1344
- Vecchio Cairone I., *Concordato e referendum abrogativo*, Dir eccl, 1978, 64
- Vegas G. (a cura di), *Il dibattito sulla revisione del Concordato(1965-1984)*, Roma, 1984
- Vegas G., *Spesa pubblica e confessioni religiose*, Padova, 1990
- Venditti R., *Reato di bestemmia e pluralità di religioni*, Giur cost, 1995, 4517
- Ventura M., *La laicità dell' Unione Europea. Diritti, mercato, religione*, Torino, 2001
- Verde G., *Il giuramento della parte e la Consulta*, Foro it, 1997, 26

- Vian G. M. (a cura di), *Storia del cristianesimo. Bilanci e questioni aperte*, Città del Vaticano, 2007
- Viano C. A., *Laici in ginocchio*, Roma-Bari, 2008
- Vitale A., *La giurisdizione ecclesiastica nell'ordinamento italiano*, Dir eccl, 144
- Vitale A., *Patti lateranensi e Costituzione*, Giust civ, 1971, III, 168
- Vitale A., *Scuola e fattore religioso*, Quad dir pol eccl, 1989/1, 99
- Vitali E. G., *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiasticistica*, Studi in onore di C. Grassetti, III, Milano, 1980, 1953
- Vitali E.G., *L' Istituto per le opere di religione e il diritto italiano*, Dir eccl, 1987, 1171
- Zagrebelsky G. (a cura di), *Norberto Bobbio tra diritto e politica*, Roma-Bari, 2005
- Zagrebelsky G., *Il diritto mite*, Torino, 1992
- Zagrebelsky G., *Imparare democrazia*, Torino, 2005
- Zagrebelsky G., *La leggenda del Grande Inquisitore*, Brescia, 2003
- Zagrebelsky G., *La virtù del dubbio*, Roma-Bari, 2007
- Zagrebelsky G., *Lo Stato e la Chiesa*, Roma, 2007
- Zagrebelsky G., *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005
- Zagrebelsky G., *Scambiarsi la veste. Stato e Chiesa al governo dell' uomo*, Roma-Bari, 2010
- Zanchini F., *L' efficacia civile della giurisprudenza ecclesiastica fra sindacabilità e controllo*, Pol dir, 1982, 317

Zannotti L., *Il diritto ecclesiastico verso il terzo millennio: l' edilizia di culto e il dialogo religioso*, Dir eccl, 1997, I, 748

Zannotti L., *Quando manca la libertà nella scuola. Una riflessione dopo l' ennesimo caso di dissenso dentro l' Università cattolica*, Dir eccl, 1999, 1057

Zannotti L., *Reati elettorali dei ministri di culto e principi costituzionali*, Dir eccl, 1979, 343

Zannotti L., *Stato sociale, edilizia di culto e pluralismo religioso*, Milano, 1990